











# كتاب الفقه على المذهب الأربعة

للشيخ الشيخ

قسم المعاملات

تأليف  
عبد الرحمن بن عبد الله

الناشر

دار الأرشاد للطباعة والنشر

{ شارع نهج الريحاني - تلبنون : ٧٠١٦٢٧ }

## تسوية

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ، ونشهد أن لا اله الا الله  
وهده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، وهو على كل شئ قدير ، ونشهد أن محمداً  
عبده ورسوله وصفيه وخليفة ، بعثه الله رحمة للعالمين ، ومناراً للسائلين ، وهادياً للحائرين .

## ومسودة

دأب بعض الناشرين في دأبنا جمهورية مصر العربية وخارجها على نشر موسوعة الفقه  
على المذاهب الأربعة تأليف المرحوم الشيخ عبد الرحمن الجزيري بعد وفاته بدون إذن من  
ورثة المؤلف ، الأم ، أاذي أدى بوزارة المؤلف الأخذ علم عاتقهم طبع ونشر هذه الموسوعة .  
وتسر دار الارشاد : تأليف ، وتطبع ، وألنشر التي من أغراضها احياء التراث الاسلامي  
أن تبدأ بأكثورة نشاطها في تقديم موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة بأجزائه الخمسة  
بعد اعادة تنظيم وتنويب محتويات الموسوعة الأولى من الجزء الخامس الخاص بالمعقوبات  
الشرعية و : كان قد ساءم الأستاذ الشيخ على حسن العريض مشكوراً بتنسيق أصول  
هذا الجزء بعد انحصار عليه من ورثة المؤلف . وقد قام الدكتور محمد شوقي  
عبد الرحمن الجزيري بإعادة تنظيم الكتاب بحيث يتسنى مع باقى الاجزاء الأربعة السابقة

وتتكون الموسوعة من خمسة أجزاء :

وقد تم طبع الموسوعة في خمسة مجلدات تحتوي على جميع الاجزاء بدون حذف أو نقص .

الجزء الأول : ويختص بالعبادات .

الجزء الثاني : ويختص بالمعاملات .

الجزء الثالث : ويختص بالمعاملات .

الجزء الرابع : ويختص بالأحوال الشخصية

الجزء الخامس : ويختص بالمعقوبات الشرعية ( الحدود - القصاص - التعزير ) .

## تحذير هام

حقوق المطبع والتأليف والنشر والتوزيع لهذا الكتاب محفوظة  
لورثة المؤلف المرحوم الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، والذي يمثلهم  
قانوناً نجله الدكتور محمد شوقي عبد الرحمن الجزيري . وظهور أى  
نسخ غير مختومة بخاتم الممثل القانوني للورثة يقع حائزها تحت  
ملائمة القانون .

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة

أحمد الله تعالى كثيرا ، وأصلى وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

« وبعد » : فأننى لما وفقنى الله لصوغ الجزأين الأول والثانى من كتاب الفقه على المذهب لأربعة « قسمى العبادات والمعاملات » بالعبارة التى ظهر بها ، رأيت من الجمهور اقبالا عليهما لسهولة وقوفهم على ما يريدونه من أحكام الفقه فى مذاهم ، وجمعهما كثيرا من تلك الأحكام المبعثرة التى يستغفد الوقوف عليها مجهود أهل العلم الأخصائيين ، فضلا عن غيرهم من عامة المسلمين فبعثنى ذلك الاقبال على النهوض بتكملة سائر أبواب الفقه الإسلامى على المذاهب الأربعة « قسم المعاملات ، وقسم الأحوال الشخصية » . وصوغه بمثل هذه العبارات أو أوضح منها ، حتى ينشط الناس الى معرفة أحكام دينهم فى المعاملات ، والأحوال الشخصية ، ويعملوا بها اذا عرفوا أحكام دينهم الخفيف فى بيعهم ، وشرائهم ، وأقضيتهم ، وأنكحتهم ، وما يتعلق بذلك واستبان لهم سماحة الإسلام مع دقته فى التشريع ، واحتطته بكل صغير وكبير مما يجرى فى المعاملات بين جميع طوائف البشر مما يتضمنها بازائه تشريع المشرعين ، وتتنوع المقتضى ، من غربيين وشرقيين ، فرنسيين ورومانيين ، دعته عظمتهم ، وحملتهم دقته وسملحته الى الأخذ به ، والتمويل عليه ، فيعيشوا عيشة راضية مرضية ، أذ ترتفع من بينهم أسباب الشقاق المضية الى ضمياع الأموال والأنفس ، وتوفر عليهم ما ينفقونه من الأموال فى المواضع التى نهاهم الله عن الانفاق فيها ، كالاندفاع فى الخصومات الباطلة وما إليها . قال تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام » الآية .

ذلك بعض ما ينتجه العلم بأحكام الدين والعمل بها فى دار الدنيا ، أما فى الآخرة فإن الله قد وعد العامل بدينه نعيما خالدا وملكا مقيما على أننى رأيت فى أول الأمر أن ذلك العمل خطير بالنسبة لرجل ضعيف مثلى . وقد تطنى عليه مظاهر الحياة وتفتت شواغلها ، ولكن ثقنى بالله الذى هدانى الى اتمام العمل فى الجزأين وأعلننى عليه ، جلتى أقدم على تنفيذ ما فكرت فيه لا أحب صعوبة ولا أخشى مللا ، لأننى لا أريد غير مرضاة ربه الذى بيده ملكوت كل شيء وإليه يرجع كل شيء ، ولا أبتنى الا أن أكون مقبولا لديه فى يوم

لا ينفع فيه مال ولا بنون ، ومن استعان بربه وحده فإن الله كفيل بمعونته ، وهو نعم المولى ونعم النصير : فهو وحده المسئول أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن يقيني شر الاملتان بمظاهر الحياة الدنيا ، وأن يحفظني من شر السعى وراء المغانم الدنيوية بوسائل الآخرة ، وأن ينفع به المسلمين .

« وبعد » : فقد كتبت عزمت على أن أذكر حكمة التشريع بإزاء أحكامها ، كما أذكر أدلة الأئمة ، ولكنني أعرضت عن ذلك لأنني رأيت في مناقشة الأدلة دقة لا تتناسب مع ما أردته من تسهيل للمعارات ، ورأيت في ذكر حكم التشريع تطويلا قد يعوق عن الحصول على الاحكام بغوصت حكمة التشريع في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق .

أما الأدلة : فقد أفردتها كثير من كبار علماء المسلمين بالذكر وكتبوا فيها أسفاراً مطولة ، ولكن مما لا شك فيه أن الحاجة ماسة الى وضع كتاب فيها يبين فيه اختلاف وجهه نظر كل واحد منهم بعبارة سهلة ، وترتيب يقرب ادراك معانيها ، فلهذا قد عزمت على وضع كتاب في ذلك مستعينا بالله وحده ، وبذلك تتم الفائدة من جميع جهاتها ، ويعلم الناس أن أئمة المسلمين قد فهموا الشريعة الاسلامية السمحة حق الفهم ، ويدرك الباحثون في التشريع أن الشريعة الاسلامية قد جاءت بما فيه مصلحة الناس جميعا ، وأنها لم تترك صغيرة ولا كبيرة من دقائق التشريع وعجائب الاحكام الا وقد أشارت اليها ، وأنها صالحة لكل زمان ومكان ، فهي خالدة قائمة مدى الدهور والأزمان ، لأنها من لدن حكيم عليم .

المؤلف

### تتبييه

المذكور في هذا الكتاب هو الراجع المعتمد  
عند الأئمة ، أما غير الراجع فان الغالب عدم  
الاشارة اليه ، وقد يذكر أحيانا اذا كان في  
ذكره فائدة . .

## الصفحة

|     |                                      |
|-----|--------------------------------------|
| ٨٩  | لا يفسر في الاجرة ان تنفع آجلا .     |
| ٩٠  | بيان مدة اجاره الوقت . . .           |
| ٩٤  | باجرة الحيوان لآخذ لبنه ونحو ذلك .   |
| ٩٥  | اجارة العين واجاره الدية . . .       |
| ٩٧  | تاجر الحيوان للركوب ونحوه . . .      |
| ٩٨  | تاجر العابل بما يحصل من عمله .       |
|     | تاجر الخادى والدلال                  |
|     | تاجر البستان لآخذ ثمره وبركة الماء   |
| ٩٩  | لصيد سمكها . . . . .                 |
| ١٠٠ | اجرة الخياط ونحوه . . . . .          |
| ١٠٠ | اجاره المنفعة بالمنفعة . . . . .     |
| ١٠١ | مبحث ما تجوز اجارته وما لا تجوز .    |
|     | ما يجوز للمستأجر عمله في الدار       |
| ١٠٢ | والبستان . . . . .                   |
| ١٠٣ | طلب زياده الاجره . . . . .           |
|     | اذا اجر الدار الموقوفه ونحوها بغبن   |
| ١٠٣ | فالحق . . . . .                      |
|     | اجارة الارض للبناء عليها وبغير       |
| ١٠٤ | الشجر . . . . .                      |
| ١٠٨ | اجاره الاذى للخدمة او للحيه . .      |
| ١٠٩ | استئجار المقولات والخيام . . .       |
|     | الاستئجار على المعاصى كالتبليغ       |
| ١١٠ | ونحوها . . . . .                     |
| ١١٠ | الاجارة على الطعنات . . . . .        |
| ١١١ | اجارة الحياض لصيد السمك الحمام       |
|     | اجره الحمام والسهماء والمشتطه        |
|     | مبحث ما يضمنه العابل المستأجر وما لا |
| ١٢٧ | يضمنه . . . . .                      |
|     | مبحث ما يفسخ به عقد الاجاره وما لا   |
| ١٣٤ | يفسخ . . . . .                       |

## الوكالة

|     |                                 |
|-----|---------------------------------|
| ١٤٦ | تعريفها . . . . .               |
| ١٤٧ | دليلها وارتكانها . . . . .      |
| ١٤٧ | شروط الوكالة . . . . .          |
| ١٦١ | مبحث الوكالة بالبيع والشراء . . |
| ١٧٤ | مبحث التوكيل بالخصومة . . . .   |
| ١٧٨ | مبحث هل للوكيل ان يوكل غيره . . |
| ١٧٩ | مبحث عزل الوكيل . . . . .       |

## الحصول

|     |                   |
|-----|-------------------|
| ١٨٠ | تعريفها . . . . . |
|-----|-------------------|

## الصفحة

|    |                                    |
|----|------------------------------------|
|    | المزارعة والمساقاة                 |
|    | تعريف بالمزارعه . . . . .          |
| ١  | معناها في اصطلاح الفقهاء . . .     |
| ٣  | المخايرة . . . . .                 |
| ٤  | حكم المزارعة وارتكانها وشروطها وما |
|    | يتعلق بذلك . . . . .               |
| ٥  | دليل المزارعة . . . . .            |
| ١٧ | مبحث المساقاة : تعريفها وشروطها    |
| ١٩ | وارتكانها وما يتعلق بها . . . .    |

## المضاربة

|    |                                  |
|----|----------------------------------|
| ٢٠ | تعريفها . . . . .                |
| ٢٠ | ارتكانها وشروطها وارتكانها . . . |
| ٤٢ | دليل المضاربة وحكمه بشرطيهما . . |
|    | مبحث في بيان ما يختص به حل من رب |
| ٤٣ | المال والعامل . . . . .          |
| ٥٢ | مبحث اذا ضارب المسارب نيره . .   |
| ٥٤ | مبحث قسمة الربح في المضاربة . .  |

## الشركة

|    |                                     |
|----|-------------------------------------|
| ٥٦ | تعريفها واتساعها . . . . .          |
| ٥٨ | الشركة في الارض الموقوفه . . . .    |
| ٦٠ | شركة العنود . . . . .               |
| ٦٠ | الفرق بين شركة المفاوضة والعنان     |
| ٦٠ | شركة العنان وشركة الرجوه . . .      |
| ٦١ | حكم الشركة . . . . .                |
| ٦٥ | شركة العنود . . . . .               |
| ٦٦ | شركة الجبر . . . . .                |
| ٦٦ | شركة المناربة . . . . .             |
| ٦٨ | مبحث ارتكان الشركة . . . . .        |
| ٦٩ | شروط الشركة وارتكانها . . . .       |
|    | مبحث في تصرف الشركاء في المال       |
| ٧٥ | وبغيره . . . . .                    |
|    | مبحث اذا ادعى احد الشركاء تلف المال |
| ٧٩ | ونحو ذلك . . . . .                  |

## الاجارة

|    |                                    |
|----|------------------------------------|
| ٨٢ | تعريفها ، ارتكانها ، اتساعها . . . |
| ٨٧ | شروط الاجارة . . . . .             |
|    | تقسيم الاجارة الى عقود ومكايلا     |
| ٨٨ | وممولونات ومحدونات ونحو ذلك        |

محتويات الجزء الثالث

( ز )

الصفحة

الهيئة

|     |                                  |
|-----|----------------------------------|
| ٢٥٣ | تعريفها . . . . .                |
| ٢٥٦ | مبحث أركان الهيئة وشروطها . . .  |
| ٢٦٢ | مبحث في هيئة الدين . . . . .     |
| ٢٦٥ | مبحث الربيع في الهيئة . . . . .  |
| ٢٧٢ | مبحث الهيئة في مقابل عوض على . . |

الوصية

|     |                                     |
|-----|-------------------------------------|
| ٢٧٦ | تعريفها ودلائلها . . . . .          |
| ٢٧٧ | أركان الوصية وشروطها . . . . .      |
| ٢٨٦ | مبحث حكم الوصية . . . . .           |
| ٢٨٨ | مبحث الوصية بالصح والقراءة ونحوهما  |
|     | مبحث الوصية لقوم مخصوصين            |
| ٢٩٤ | كالجيران والأقارب ونحوهما . .       |
|     | مبحث الوصية لتحديد الثلث أو أكثر أو |
| ٣٠٤ | أقل . . . . .                       |
| ٣٠٩ | مبحث الوصي المختار . . . . .        |

الصفحة

|     |                                   |
|-----|-----------------------------------|
| ١٨٤ | أركان الحوالة . . . . .           |
| ١٩١ | مبحث في براءة ذمة المدين بالحوالة |

الضمان

|     |                                 |
|-----|---------------------------------|
| ١٩٣ | تعريفه وانقسامه . . . . .       |
| ١٩٧ | أركان الضمان وشروطه . . . . .   |
| ٢٠٩ | أحكام عامة تتعلق بالكفالة . . . |

الوديعة

|     |                                     |
|-----|-------------------------------------|
| ٢١٧ | تعريفها . . . . .                   |
| ٢١٨ | أركان الوديعة وشروطها . . . . .     |
| ٢٢١ | حكم الوديعة وما تضمن به وما لا تضمن |

المصارفة

|     |  |
|-----|--|
| ٢٣٥ | تعريفها . . . . .                        |
| ٢٣٧ | حكمها وركناتها وشروطها . . . . .         |
| ٢٤٢ | انقسام المصارفة وما يتعلق بها من الأقسام |
| ٢٤٧ | مبحث ما تضمن به المصارفة وما لا تضمن     |





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وما توفيقي الا بالله عليه توكلت وإليه انيب  
الحمد لله والمصلاة والسلام على خير خلق الله

### مباحث المزارعة

#### والمساقاة وتحصوما

المزارعة ، والمساقاة ، والمخبرة ونحوها ألفاظ لها معان اصطلاح عليها الفقهاء ، تتعلق بها أحكام شرعية من حيث الحظ والحرمة والصحة والبطالان ولها معان لغوية أهل للمعاني الاصطلاحية وسنذكر لك بيان كل واحد منها فيما يلي :

#### تعريف المزارعة

هي في اللغة مفاعلة مشتقة من الزرع . والزرع له معنيان : أحدهما طرح الزرعة — بضم الزاي — وهي البذر ، والمراد القاء البذر على الأرض . ثلثيها الانبت ، الا أن المعنى الأول للزرع مجاز ، والمعنى الثاني حقيقي ، ولهذا ورد النهي عن أن يقول الإنسان زرعت بل يقول حرثت ، فقد روى البزار عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يقول أحدكم زرعت وليقل حرثت » ، ومعنى هذا أنه لا يصح أن يقول زرعت ويريد المعنى الحقيقي للزرع وهو الانبت لأن المنبت هو الله تعالى كما أشار الى ذلك سبحانه بقوله : « أفرايتكم ما تهرلون أنتم تزرعون أم نحن الزارعون » فقد نسب سبحانه لعباده الحرث وهو القاء البذرة ، أما الانبت فانهم لا يستطيعون ادعائه ، إذ لو كان من علمهم لكن لازما ، والواقع غير ذلك فقد يلقون البذور ولا ينبت أصلا ، أو ينبت ثم تجتلمه جائحة كما قال تعالى « فو نشاء لجعناهم حطاما » .

أما إذا قال : زرعت ، وأراد منه المعنى المجازي ، أي ألقيت البذر ، فإنه جائز ، ولهذا روى مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يفرس المسلم غرسا ولا يزرع زروعا فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة » فهذا صريح في جواز نسبة الزرع الى الإنسان ، الا أن الواقع أن عمل الإنسان هو شق الأرض والقاء البذر وتمهدها بالوسائل العادية ، أما الانبت فليس له فيه عمل ما .

ومثل ذلك المعنى كما قال تعالى : « أفرايتم ما تمنون أن تتم تخلقونه أم تحسن الخالفون » فخلق الجنين وتكوينه ليس من عمل الإنسان بأى حال .  
ثم إن المشهور أن مصدر المفاعلة لا يقع إلا بين اثنين كالاشتراك والمشاركة ، فإن الاشتراك وهو المصدر الذى أخذت منه المشاركة ، والضرب الذى أخذت منه المشاركة ، واقع من اثنين .

وقد يستعمل مصدر المفاعلة فى فعل واحد يقال إن المفاعلة ليست على بابها فهل الزرع الذى هو مصدر المزارعة مستعمل فى فعل العامل الذى يزرع الأرض فقط فتكون المفاعلة ليست على بابها ؟ أو هو مستعمل فى فعل العامل وفعل المالك فتكون المفاعلة على بابها .  
والجواب أنه يصح استعماله فى الأمرين ، وذلك لأن الزرع مسبب عن شيئين ، أحدهما : فعل العامل وهو الحرث والبذر والسقى ونحو ذلك . وثانيهما : فعل المالك وهو تمكين العامل الأرض والآلات التى يزرع بها ، فالزرع واقع بسبب الاثنين ، فالمفاعلة على بابها ، فإذا قطع النظر عن فعل المالك لظهور نسبة الزرع إلى العامل المباشر كانت المفاعلة على غير بابها .

وبعضهم يقول إنه لا يصح قطع النظر عن فعل المالك البتة لأن مصدر المفاعلة يجب أن يكون بين اثنين إلا فى أمور مقصورة على السماع كسافر وجاوز وواعد فإن مصدر هذه الأفعال مستعمل فى فعل واحد سماعاً فلا يجوز قياس غيرها عليها ، وحينئذ فلا يصح استعمال ضرب زيد عمراً بمعنى ضربه .  
ومن هذا يتضح لك أن المزارعة معناها لغة : الشركة فى الزرع .  
أما معنى المزارعة فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : المزارعة شرعاً هى عقد على الزرع ببعض الخارج من الأرض ومعنى هذا أن المزارعة عبارة عن عقد بين مالك أرض وعامل يعمل فى الأرض يستنت على أن العامل يستأجر الأرض ليزرعها ببعض المتحصل من الزرع ، أو أن المالك يستأجر العامل على أن يزرع له أرضه ببعض الخارج المتحصل من الأرض .  
وهذا النوع من المعاملة مختلف فيه عند الحنفية فأبو حنيفة يقول إنه لا يجوز .  
وأبو يوسف ومحمد يقولان بجوازه . وقولهم هو المفتى به فى المذاهب لأن فيه توسعة على الناس ومصلحة لهم .

على أن أبا حنيفة قال بجواز المزارعة إذا كانت آلات السزرع والبذر لمصاحب الأرض والعامل فيكون العامل قد استأجر الأرض بأجرة معينة وهى ما له من آلات الزرع والبذر ، ويكون له بعض الخارج ، بالتراضى لا فى نظير الأجرة ، وإنما منع أبو حنيفة المزارعة بالمعنى الأولى لورود النهى عن استئجار العامل ببعض ما يفسر جرح من عمله كما إذا استأجر انساناً ليطن له أرضاً من القمح على أن يأخذ كيلة من الدقيق الذى يطنه وتسمى هذه المسألة ( بلائير الطحان ) .

= والمزارعة بالصورة الأولى استئجار للمعامل ببعض ما يخرج من عمله . على أن الممنوع هو أن يشترط الأخذ من حقيق الخلة التي يطحنها بخصوصها ، أما إذا شرط له كمية من الدقيق مطلقا فإنه يصح وله أن يأخذها من الحقيق الذي طحنه ، ومثل ذلك ما إذا استأجر ثورا من آخر ليطحن له أو استأجر رجلا ليحني له هذا القطن على أن يأخذ منه نصف قنطار مثلا فإنه لا يجوز . أما إذا قال له اجن هذا القطن وأعطيك نصف قنطار من القطن الجيد ولم يشر للقطن الذي يجنيه العامل فإنه يصح . وله أن يطليه منه بعد ذلك .

على أنه لا خلاف عندهم في جواز استئجار الأرض بالعلماء سواء كان مما تنبته الأرض كالقمح والقطن أو لا كالصلب فكلما يصلح ثمننا يصلح أجره كما سيأتي في الاجارة .

أما المخابرة ( بفتح الباء ) فهي مرادفة للمزارعة في المعنى الشرعى ، فهي عقد على الزرع ببعض ما يخرج من الأرض ، وأما في اللغة فهي مشتقة من الخيبر وهو الأرض اللينة .

الحنابلة - قالوا : المزارعة هي أن يدفع مصلح الأرض الصالحة للزراعة أرضه للعامل الذي يقوم بزراعتها ويدفع له الجب الذي يبيخره أيضا على أن يكون له جزء مشاع معلوم من المحصول ، كالنصف أو الثلث . فلا يصح أن يعين له أردبا أو أردبين أو نحو ذلك . ومثل ذلك ما إذا دفع له أرضا بها نبت ليقوم بفدته حتى يتم نوهه ويكون له نظير ذلك جزء معين شائع من ثمرته فإن ذلك يسمى مزارعة أيضا .

فالحنابلة يقولون بجواز المزارعة بالصورة التي يقول بها صاحبها أبى حنيفة إلا أنهم يفصون المالك يدفع الحب .

ومن هذا تعلم أن الحنابلة يقولون بحل تأجير الأرض الملوثة مدة معينة ببعض ما يخرج منها كثلث غلتها ونصفها سواء كانت غلتها طعما كالقمح والشعير أو غير طعم كالقطن والكتان وحكم الاجارة بهذا كحكم الاجارة بالنقد بلا فرق كما سيأتي في بحث الاجارة والمخابرة كالمزارعة في المعنى الشرعى .

ثم ان الأصل في جوازا هو السنة الصحيحة . فمنها ما روى ابن عمر قال : عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع . متفق عليه .

المالكية - قالوا : المزارعة شرعا هي الشركة في العقد ، وتقع باطلة إذا كانت الأرض من طرف أحد الشريكين وهو المالك والبذر والعمل والآلات من الشريك الثاني كما يقول الحنابلة والصاحبين ، فما يملكه مالك الأرض الصالحة للزراعة في زماننا من إعطاء أرضهم لمن يزرعها وينفق عليها على أن يأخذوا نصف المحصول من غلتها أو يأخذوه ويأخذوا معه نقودا كان يسلموا فدانا للعامل ويأخذوا منه ثلاثة جنيهاً مثلا ونصف ما يتحصل من

ـ زرع الفدان ، فإنه غير جائز عند الملكية . لأنه يكون تأجيراً للأرض أو بعضها بما يخرج منها وهو ممنوع عندهم .

فالمزارعة التي تجوز هي أن تجمّل للأرض قيمة أجرتها من التقود أو الحيوان أو مروض التجارة ، كأن يقال أن أجرة هذا الفدان تساوي أربعة جنيهاً ، أو تساوي ثلاثة ثيران ، أو تساوي ثوباً من القماش . ولا يجوز تقويم الأرض بفلة أو قطن أو عسل ، إذ لا يصح تأجير الأرض عندهم بالطعام ولا بما تبته كما يأتي في الاجارة . فإذا علمت أجرة الأرض فيقوم المملّك بأن يجعل له قيمة ، وكذلك تقوم آلات الزراعة ، فإذا دفع المالك الأرض وكلنت قيمة أجرتها خصّة جنيهاً فإنه يصح للمعامل أن يحسب قيمة عمله وقيمة نفقات الزرع ويجمعها في مقابل أجرة الأرض بشرط ألا يجعل البذر مقابلاً للأرض لما عرفت من أنه لا يصح عندهم تأجير الأرض بما يخرج منها فالبذريكين على كل واحد من الشريكين مناصفة فإذا بينت أجرة الأرض وقيمة أجر للعمل وآلات الزرع ، كان لكل واحد من الشريكين أن يأخذ من الربح بنسبة ما دفعه فإن كانت قيمة الأرض خصّة وقيمة الآلات والعمل خمسة كان لكل واحد منهما نصف الربح ، وعلى هذا القياس ، فإذا اشترط أحدهما أن يأخذ أكثرهما يفخسه فسدت .

هذه صورة المزارعة الجائزة عند الملكية . ومحصل ذلك أن الممنوع عندهم هو أن تشتمل الشركة على أجرة الأرض أو بعضها بما يخرج منها فتمتى سلعت من هذا فإنها تحل إذا تساوى في الربح . وهذا هو المشهور عندهم ، وبعضهم يقول أنه يجوز تأجير الأرض بما يخرج منها ، ولكنه ضعيف في المذهب . على أن الملكية أجازوا تأجير الأرض تبعا للمساواة ، فإذا ساقاه على أرض مفروسة نظلا وصالحة لزراعة غيره فإن له أن يتعاقد معه على زرعها ببعض ما يخرج منها .

الاشلية ـ قالوا : المزارعة هي معاملة المالك في الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر من المالك ، والمخاطبة هي المزارعة إلا أن البذر فيها يكون على العامل ، فليس على العامل في المزارعة إلا العمل بخلاف المخاطبة ، وكلاهما ممنوع عندهم لأنه لا يصح تأجير الأرض بما يخرج منها ، وهذا هو المعتمد وأجازها بعضهم .

وقد قالوا في علة المنع أن المقدر فيها على شيء غير معروف لأن العامل يعمل في الأرض بدون أن يدري ما يصيبه ففيه غرر ويمكن تحصيله منفعة الأرض بتأجيرها إن كان مالكا عاجزا عن زرعها ، وفي التأجير حسم للنزاع وبيان لحق كل منهما موضحا ، فلا شيء يترك التعاقد الواضح مع إمكانه ويعمل بتعاقد فيه غرر ، وقد ورد النهي عن المخاطبة والمزارعة في السنة لذلك . على أنهم أجازوا المزارعة تبعا للمساواة كما يأتي .

## حكم المزارعة وركنها وشروطها وما يتعلق بذلك

للمزارعة بالمعنى المتقدم أركان وشروط وحكم ، وكلها مبينة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : ركن المزارعة الذي يتم العقد به هو الإيجاب والقبول بين المالك والعامل ، فإذا قال صاحب الأرض للعامل دفعت إليك هذه الأرض لتعمل فيها مزارعة بالنصف أو الثلث ، وقال العامل قبلت ، فقد تم التعاقد بينهما .  
ويجوز أن صيغة الإيجاب والقبول المذكورة تتضمن وجود عمل العامل ، والأرض التي يعمل فيها ، وآلات الزرع التي يستخدمها ، والبذر الذي يلقى على الأرض حتى تثبت ، ولذا عد بعضهم أركانها أربعة وهي : الأرض ، وعمل العامل ، والبذر ، وآلات الزرع .

وأما شروطها فهي قسمان قسم يشترط لصحة العقد وقسم إذا وجد يفسد العقد . فأما شروط الصحة فأنواع :

النوع الأول : يتعلق بالتعاقدتين وهو المطلق ، فلا تصح المزارعة من مجنون ولا صبي لا يملك أما الصبي المميز المأذون من وصيه فإن مزارعته تصح ، ولا تشترط فيها الحرية فتصح أيضا من العبد المأذون من سيده .

النوع الثاني : يتعلق بالزرع وهو أن يبين النوع الذي يريد زرعه من قمح أو قطن أو نحوهما ، إلا إذا قال له صاحب الأرض أزرع ماشئت فإنه يجوز له أن يزرعها ماشاء ، إلا أنه ليس له أن يفسد فيها شجرة لأن عقد المزارعة خاص بالنبات . فإن لم يبين جنس البذر من قمح أو شمر مثلا فإن كان البذر على الممل ففسدت المزارعة ، وإن كان على المالك فإنها لا تفسد ، وذلك لأن عقد المزارعة لا يتأكد في حق من عليه البذر قبل القائه على الأرض فيجوز له فسخه قبل ذلك بدون عذر ، فإن كان البذر على المالك فلا يلزم ببيان جنس البذر لأنه صاحب الحق في بيان النوع الذي يختار زرعه في أرضه ، وحيث كان عليه البذر كان العقد صحيحا . ويكتفى في اعلام العامل لقاء البذر الذي به يتأكد العقد أما إذا كان البذر على العامل فإن العقد يتأكد في حق صاحب الأرض بالإيجاب والقبول ، فلا بد من بيان نوع البذر ، إلا إذا موص صاحب الأرض العامل أن قال له أزرع ما شئت مثلا ، فإذا لم يبين جنس البذر مع كونه على الممل ففسدت المزارعة ، فإذا تمكن العامل من زرع الأرض بعد فساد العقد ورضى له المالك فإنها تنقلب صحيحة لأن المالك قد رضى بالضرر الذي لحقه من عدم بيان جنس الزرع وظل بينه وبين زراعة الأرض وتركها في يده حتى تلقى البذر فزال الفساد بذلك .

النوع الثالث : يتعلق بالنتائج المتحصلة من الزرع وهو ستة :

= أحدهما : أن يكون مذكورا في العقد ، فلو سكنت عن ذكر المتحصل وكيفية استحقاق الشريكين فيه فسد العقد .

ثانيها : أن يكون المتحصل لهما مما ، فإذا اشترطا أن يكون الخارج كله لأحدهما دون الآخر لا يصح عقد المزارعة ثم إذا كان الخارج كله للعامل كان أمانة من المالك ، وإذا كان الخارج كله للمالك كان أمانة من العامل .

ثالثها : أن تكون حصة كل من الشريكين من نفس الخارج فلو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قمحا مع كون الخارج قطنًا لا يصح ، وكذلك لو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قطنًا من القطن المزروع في أرض أخرى وهكذا .

رابعها : أن يكون نصيب كل منهما من ذلك الخارج معلوما كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك .

خامسها : أن يكون جزاء شلثما في الجملة كان يكون نصفا أو ثلثا وهكذا فلا يصح أن يحدد بأربعين أو ثلاثة أو نحو ذلك .

سادسها : أن لا يشترط لأحدهما زيادة معلومة كان يشترط لأحدهما نصف الخارج مع زيادة أردب مثلا أو يشترط له قيمة البذر ثم يقسم الباقي نصفين أو ثلثا لجواز أن لا تخرج الأرض شيئا سوى البذر .

النوع الرابع : يتعلق بالأرض التي يراد زرعها وهو ثلاثة :

أحدهما : أن تكون سالحة للزراعة ، فلو كانت سبخة أو بها نمل لا يجوز العقد ، وأما إذا كانت سالحة للزراعة في المدة التي بينت في العقد ولكن منع من زرعها مانع وقت العقد كحرم الماء فإن العقد يصح .

ثانيها : أن تكون معلومة كأن يبين أنه دفع اليه الأرض المحدودة بكذا ليعمل فيها مزارعة فإذا لم تكن الأرض معلومة فلا تصح المزارعة ولو دفع له أفدنة من الأرض وقال له الذي يزرع منها قمحا يكون كذا والذي يزرع منها ذرة يكون كذا ، فلا يصح العقد أيضا ، إذ لابد من بيان ما يزرع قمحا بحدوده وما يزرع ذرة كذلك حتى لا تكون الأرض التي يراد زرعها مجهولة . وكذلك لا يصح العقد إذا قال بعضها يكون ذرة وبعضها يكون قمحا لوجود الجهالة في مقدار ما يزرع من النوعين فلا بد من بيانه .

ثالثها : أن تكون الأرض مسلمة إلى العقائد فارغة من كل ما يمنع زرعها ، وأن يمكن العامل من العمل فيها ، فلو اشترط مالكها أن يكون له العمل لا تصح المزارعة لفقد شرط تمكين العامل من العمل والتخليص بينه وبين الأرض . ومثل ذلك ما إذا اشترط أن يكون العمل بينهما مما فإن العقد لا يصح لعدم التخليص التامة بين العامل وبين الأرض مشغولة بزرع ، فإذا كان نباتا صغيرا فإن العقد يصح على أنه معاملة (مساقاة) =

بـلا مزارعة أما إذا كان الزرع كبيراً قد أدرك فإن العقد لا يصح رأساً لا مزارعة ولا مساقاة  
إذا لا يكون للعامل حينئذ .

النوع الخامس : يتعلق بالمدة وهو شروط ثلاثة :

أحدها : أن تكون المدة معينة .

ثانيها : أن تكون صالحة لوقوع الزرع فيها .

ثالثها : أن تكون ممتدة الى زمن طويل بحيث لا يعيش اليه أحد المتعاقدين غالباً .

ويصح عقد المزارعة بدون بيان المدة إذا كان وقت الزرع معروفاً لا يتفاوت وقته وتتم  
على أول زرع .

النوع السادس : يتعلق بألة الزرع ، وهو أن تكون في العقد تابعة فإذا جمل للبذر

الذي يحتر مقابل معيناً من عمل أو بذر أو نحوه فمفسد .

ومن شروط الصحة أيضاً بقاء من عليه البذر سواء أكان المالك أم العامل لأن البذر  
أن كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استجاراً للعامل ، وإن كان البذر من قبل  
العامل كانت استجاراً للأرض فإذا لم يفكر من عليه البذر لم يعلم أن كان العقد اجارة  
للأرض أو للعامل فيكون العقود عليه مجهولاً فلا يصح العقد .

وأما الشروط المفسدة لعقد المزارعة ، فمنها : اشتراط كون الخارج لوأحد منهما .

ومنها : اشتراط العمل على صاحب الأرض فلو اشتراط العامل أن يكون العمل على

صاحب الأرض ففسد العقد لأن ذلك يمنع تسليم الأرض الى العامل وهو شرط من شروط  
الصحة كما تقدم .

ومنها : شرط كون آلة الزرع من حيوان ونحوه على المالك ، أما شرط المصاد والتفدية

ونحو ذلك ففيل يجوز أن يكون ذلك على العامل إذا كان عرف الناس على هذا ، وقبل أنه شرط  
يفسد العقد وذلك هو المفتى به .

والذي ينبغي اتباعه في ذلك هو أن كل ما يحتاج اليه الزرع قبل ادراكه وجفافه من

السقي والحراسة وقطع المشاتش الضارة به وحفر الأنهار ونحو ذلك ، فإنه يكون على  
المزارع للعامل .

أما ما يحتاج اليه الزرع بعد جفافه وادراكه فهو على قسمين :

القسم الأول : ما يحتاج اليه الزرع قبل قسمة التلة من تخليص الحب من السيل

والتبين والتخزئة وتنقية الحب ونحو ذلك . ونفقات هذا تكون على الشريكين بنسبة  
ما لهما من الخارج من النصف أو الثلث وهكذا .

القسم الثاني : ما يحتاج اليه الزرع بعد قسمة حبه من الحمل الى البيت ونحو ذلك

ونفقات هذا تكون على كل واحد في نصيبه بمعنى أن كل واحد ينفق على ما يخصه بعد القسمة .

ومن الشروط المفسدة للمزارعة أن يشترط كون التبن أن لا يدفع للبذر لأن هذا الشرط

• • • • •  
 - لا يقتضيه العقد فإن المقعد يقتضى أن تزن التبن لصاحب البذر ، فإذا اشترط كون التبن لصاحب البذر صح الشرط والعقد وكان التبن لصاحب البذر ، وإذا لم يتعرض للتبن فلم يشترط كونه لهذا ولا لذلك فبعضهم يقول أنه يكون لصاحب البذر لأن التبن ناتج من الحب فهو من حق صاحب الحب بدون شرط ، وبعضهم يقول أنه يكون بينهما على حسب نصيب كل منهما تبعا للعرف ، على أن العامل إذا كان شريكا بالربح فإن الظاهر عندهم أن لا شيء له في التبن ، وإذا كان بالثلث فإنه يستحق نصف التبن •

ومنها أن يشترط صلح الأرض على المزارع أن يحدث بالأرض شيئا دائما يستمر بعد انتهاء زرع المدة المتفق عليها كبناء دار أو مصرف ماء أو حفر ( ترعة ) أو نحو ذلك فإن شرط شيء من ذلك في العقد فقد فسد ، أما كراب الأرض ( وهو قلبها بالحرث ) فلا يخلو أما أن يشترط لمصلحة الزرع أو لمصلحة الأرض بحيث تستمر فائدته بعد انتهاء مدة الزرع المتفق عليها ، والأول شرط صحيح يقتضيه العقد لأن الزرع لا يصلح إلا بالحرث ، والثاني شرط فاسد فاسد للعقد •

ومثل ذلك أن يشترط ( حرث ) الأرض من أجل الزرع وحرثها مرة أخرى بمهـد حرث الزرع ليستعملها صاحبها محروقة ، فإن المرة الثانية في هذه الصورة لا علاقة لها بالزرع فيفسد العقد ، أما إذا اشترط ( حرثها ) مرتين أثناء مدة الزرع وكانت منفعة المرة الثانية مقصورة على الزرع لا تقيد الأرض بعد انتهاء الزرع فإنه يصح •  
 وإذا قد عرفت معنى المزارعة عند من يجيزها ومن يمنعها وعرفت الشروط المصححة لها والمفسدة فإنه يسهل عليك معرفة الصور الجائزة والممتنعة منها ، ولكننا نريد أن نذكر لك هنا ملخص ما ذكروه من الصور الجائزة والممتنعة عند الصالحين بعد ما عرفت فيما تقدم الصور الجائزة عند الأمام •

فأما الصور الجائزة عندهما ، فمعناها : أن تكون الأرض من أحدهما والبذور والعمل وآلات الزرع من الآخر ، وشرطا أن يكون لصاحب الأرض شيئا معلوما من المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك لأنه في هذه الحالة يكون العامل مستأجر للأرض بشيء معلوم مما يخرج منها وذلك جائز عندهما كما أن استئجار العامل ببعض الخارج من الأرض جائز كذلك أنما الممتع هو استئجار غيرهما •

ومنها : أن تكون الأرض والبذر وآلات الزرع على المالك ، ويكون العمل وحده على العامل ويكون له نصيب معين في المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو الربع ، وهذه الصورة جائزة أيضا لأنها استئجار العامل ببعض ما يخرج من الأرض رقت عامته جوازه عندهما ، ومنها : أن تكون الأرض والبذر من أحدهما ، والعمل وآلات الزرع على الثاني ، وهذه أيضا جائزة لأن صاحب الأرض في هذه الحالة يكون مستأجرا للعامل ليعمل في أرضه ببقرة ونحوه من آلات الزرع •



وَأما الصور الممتعة فمنها : أن تكون الأرض وآلات الزرع كالبحر وما في مناه من الآلات التي تستعمل لشق الأرض من أحد الشريكين ويكون البذر والأرض من الشريك الآخر ، وإنما كانت هذه الصورة فاسدة لأن منفعة الأرض لا تجانس منفعة آلات الحرث حتى تنضم اليها ويقدمها المالك في نظير البذر والعمل ، وذلك لأن منفعة الأرض انبثت الزرع ومنفعة البقر وما في مناه العمل ولا تجانس بين المنفعتين حتى يمكن خلطها ، وهذا هو الذي عليه الفتوى ، وقيل بجواز هذه الصورة إذا جرى عليها العرف .

ومنها : أن يكون البذر من أحدهما والأرض والعمل وآلات الزرع من الآخر ، وهذه الصورة فاسدة لأنها عبثة عن كون صاحب البذر قد استأجر الأرض ببذره . وقد عرفت مما تقدم أن من شروط الصحة أن يتمكن المستأجر من وضع يده على الأرض بحيث يخلو بينه وبينها ومتى كان العمل مشروطاً على الآخر فكيف يمكنه أن يضع يده عليها وهي في يد العامل .

ومن أجل ذلك لا يصح أن يشترك في المزارعة ثلاثة على أن يكون على أحدهم الأرض وعلى الثاني البذور وعلى الثالث البقر وما في مناه من آلات الزراعة ، لأنه في هذه الحالة يكون صاحب البذر مستأجراً للأرض وهي في يد الذي عليه العمل فلا يمكن أن يفسح المستأجر عليها يده فيفسد العقد .

أما إذا اشترك أربعة على أن يكون البذر على أحدهم ، والأرض على الثاني ، والبقر على الثالث ، والعمل على الرابع ، فإن عقد المزارعة يفسد بطله أخرى ، وهي أن البقر وخذ لا يصح استئجاره ببعض الخارج من الأرض ، وفي هذه الحالة يكون البقر مستأجراً ببعض الخارج ، لأنه جمل قسماً مقابللاً للتقسيم الأخرى من البذر والعمل والأرض ، ولهذا جمل من شروط الصحة أن لا تكون آلة الزرع مقصود في العقد على حدة بل لابد أن يكون البقر تابعاً ، والأصل في ذلك هو أنه يصح استئجار الأرض ببعض الخارج منها كما يصح استئجار العامل ببعض الخارج من الأرض ولا يصح استئجار غيرها .

ومنها : أن يكون البذر والبقر من أحدهما ، والعمل والأرض من الآخر ، وهذه الصورة لا تصح لأنك قد عرفت أنه يشترط تجانس منفعة الأمرين المتضمنين لبعضهما فيما يدفعه كل واحد من الشريكين ، ولا تجانس بين منفعة البذر والبقر ، كما لا تجانس بين منفعة الأرض والعمل .

ومنها : أن تكون الأرض على أحدهما والبذر عليها مما مناصفة واشترطاً أن يكون العمل على غير صاحب الأرض وأن يكون الخارج من الأرض بينهما نصفين ، وهذه الصورة فاسدة لأنها تتضمن أن العامل يزرع نصف الأرض ببذره على أن يأخذ كله ، ويذرع النصف الآخر ببذر صاحب الأرض على أن صاحب الأرض يأخذ كله ، فتكون مزارعة بجميع الخارج من الأرض بشرك أطرة نصفها للعمل وذلك باطل .

«أما إذا كانت الأرض ملكاً لهما مما والبذر عليهما وكذلك العمل عليها واشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فإنه يجوز لأن كل واحد منهما يكون عاملاً في نصف الأرض ببذره ، فكانت هذه أعلارة نصف الأرض لا بشرط العمل .  
وأما حكمها فينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : حكم المزارعة الصحيحة وهو ملك منفعة الأرض حالاً والشركة في المتحصل من الزرع مآلاً ، وذلك لأن صاحب الأرض ملك العامل منفعة أرضه بالعمل فيها على أن يكون له جزء في المتحصل من ريعها بالاشتراك معه ، ويتبع ذلك صفة العقد وهو اللزوم تارة وعدمه تارة أخرى فيكون العقد لازماً على من لا بذر عليه سواء كان صاحب الأرض أو العامل ، فإذا كان عقد المزارعة مشتملاً على أن يكون البذر على صاحب الأرض ، فإنه لا يلزم بتنفيذه إلا إذا بذر الصب فعلاً ، أما قبل بذره فإن له أن يفسخ العقد بدون عذر خوفاً من ضياع بذره بدون فائدة ، أما العامل الذي لا بذر عليه فإنه يكون ملزماً بتنفيذ العقد بمجرد تعلمه بالإيجاب والقبول ولا يصح له فسخه بدون عذر فإذا كان العقد مشتملاً على أن البذر على العامل كان الأمر بالعكس فلا يلزم بتنفيذه إلا إذا ألقى البذر فعلاً فإذا لم يذكر من عليه البذر في العقد صريحاً فإنه يكتفى بذكره ضمناً ، كأن يقول له دفعت إليك الأرض لتزرعها لي أو استأجرتك لتعمل في أرضي ، فإن في هذه الحالة يكون البذر على رب الأرض بخلاف ما إذا قل دفعت لك لتزرعها لنفسك فإن معنى هذا أن البذر يكون على العامل .

القسم الثاني : حكم المزارعة الفاسدة وهو أمور :  
أحدهما : أن المزارع لا يجب عليه شيء من أعمال المزارعة فلا يلزم بشيء إلا بالعقد الصحيح .

ثانيها : أن البذر إن كان من قبل رب الأرض كان للعامل عليه أجر المثل وإن كان البذر من العامل كان لرب الأرض عليه أجر مثل أرضه ، ثم إن الذي يدفع البذر يكون له كل الخارج من الأرض فإن كان من قبل صاحب الأرض استحق الخارج ودفع للعامل أجر مثله الذي يستحقه على عمله ، فالخارج كله حلال له فلا يلزم بالتصدق بشيء منه ، أما إن البذر من قبل العامل واستحق الخارج من الأرض ودفع لرب الأرض أجره مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل الذي يحل له أخذه من الخارج هو قدر بذره وقدر أجره الأرض التي دفعها ويتصدق بما زاد عن ذلك .

ثالثها : أن أجر المثل لا يجب في المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الأرض فإذا لم يعمل المزارع في الأرض شيئاً فلا يجب له أجر مثل العمل كما لا يجب عليه أجر مثل الأرض ، فإذا استعملت الأرض وجب أجر المثل وإن لم تخرج شيئاً .

( وبعد ) فإذا فسد عقد المزارعة في موضع من المواضع سواء كان فاسداً باجتماع خمسة :

المذاهب أو بعضهم وأراد الشريكان أن يطيب لهما الخارج فانه يمكنهما ذلك بعمل ما يأتى : وهو أن يعزل كل واحد من الشريكين ( رب الأرض والمزارع ) نصيبه من المتحصل حسبما اتفقا ثم يقول رب الأرض للمزارع : قد وجب لى عليك أجر مثل الأرض ووجب لك على أجر مثل عملك وعمل ثيرانك وقيمة بذرك فهل صالحتنى على هذه الحنطة ( مشيراً الى نصيب المزارع ) وعلى ما وجب لك على عما وجب لى عليك . فيقول المزارع : صالحت ، ثم يقول المزارع لرب الأرض : قد وجب لى عليك أجر مثل على وثورى وقيمة بذرى ووجب لك على أجر مثل الأرض فهل صالحتنى على هذه الحنطة ؟ ( مشيراً الى نصيب رب الأرض ) وعما وجب لك على عما وجب لى عليك . فيقول رب الأرض : صالحت .

وحاصل ذلك أن يقرر كل منهما لصاحبه ، وجب له وما وجب عليه ويطلب منه مصلحته على أخذ النصيب المفروز من الحنطة وأن يترك ما وجب له نظير ما وجب عليه وبذلك يطيب لكل منهما نصيبه من الحنطة لأن الحق بينهما لا يمتداهما الى غيرها فمتى تراخيا فقد حل لكل واحد منهما نصيبه وفى ذلك سعة لا تخفى ويسر عظيم .

الملكية — قالوا : ركن المزارعة ما به تتعقد على وجه صحيح وحكمها الجواز اذا استوفت شرائطها .

أما الزرع فى ذاته سواء كان مشركة أو لافيه فرض كفاية لاحتياج الانسان والحيوان اليه ، وهل يلزم مقد الشركة فى المزارعة بمجرد الصيغة أو لا يلزم ، خلاف ، فبعضهم يقول : انه يتعقد لازماً بمجرد الصيغة ، وبعضهم يقول : انها لا تلزم بمجرد ذلك ، بل لابد بعد العقد من طرح الحب على الأرض أو شتل الخضر كالصبغ والخس أو وضع جنود القلقاس والقصب ونحو ذلك ، فلكل واحد من الشريكين بعد العقد أن يفسخه ويرجع عنه ما لم يطرح الحب ونحوه فانه يلزم بعد ذلك وليس له فسخه ، وبعضهم يقول : انها تلزم بالعمل فاذا شقت الأرض بالحرث وسويت لزمت العقد وان لم يطرح الحب ، فالأقوال ثلاثة : الأول أنها تلزم بالصيغة وحدها . الثانى : أنها تلزم بالصيغة والعمل فى الأرض من حرث ونسوية . الثالث : أنها لا تلزم الا اذا طرح البذر .

ويشترط لصحتها أربعة شروط :

الشرط الأول : أن لا يشتمل العقد على كراء الأرض بشئ ممنوع ، وذلك بأن تجعل الأرض فى مقابل البذر سواء كان طعاماً كالقمح والذرة أو لا كاللقطن وذلك لأنه يتمتع بتأجير الأرض بما ينبت بها مطلقاً الا ما استثنى من الخشب ونحوه كما يأتى فى الاجارة وكذلك ينعون تأجير الأرض بالطعام وان لم ينبت بها كالعمل ، وقد تقدم ايضاح ذلك فى تعريف المزارعة قريباً .

الشرط الثانى : أن يتساوى الشريكان فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهما بنسبة ما دفع من رأس المال ، فلا يجوز أن يدفع نصف النفقات الثلاثة ثم يأخذ الثلث ، نعم يصح لكل من

= الشريكين أن يتبرع لصاحبه بشيء من حصته ولكن لا يصح ذلك إلا بعد أن يخرج كل واحد منهما ما التزم به كاملاً وبعد أن يبذر البذر ويشترط أن لا يتقدم ذلك وعد ولا عادة .  
الشرط الثالث : خلط زريعة كل من الشريكين ببعضها والزريعة بتشديد الراء (التقاوى) سواء كانت حيا أو غيره كما تقدم .

فإذا كانت الزريعة من كل الشريكين فإن المزارعة لا تصح إلا إذا خلط كل شيء منهما ما يخصه بما يخص صاحبه أما حقيقة بأن يضع كل منها بذره على بذر الآخر ، أو حكما بأن يخرج كل منهما ما عليه إلى الأرض (الغيط) ثم يبذر من هذا ومن ذلك بدون تمييز ، فإذا اختص أحدهما بالبذر من تقاويه في فدان خاص تنسد المزارعة وقال بعضهم : لا يشترط ذلك بل لو اختص كل واحد بفدان ببذره فأخذ الحب وبذره بدون أن يخلطه ببذر صاحبه فإنه يصح والغولان راجعان .

والشرط الرابع : أن يخرج كل واحد من الشريكين بذره مماثلاً لبذر صاحبه في الجنس والمصنف ، فلا يصح أن يخرج أحدهما قمحا والآخر فولاً أو شعيراً فإذا بذر أحدهما قمحا والآخر فولاً فسدت الشريكتان لكل واحد ما أثبت به بذره وعليه دفع النفقات الخاصة به ، فإذا دفع أكثر فإنه يرجع على صاحبه بالزيادة وهذا الشرط مختلف فيه أيضاً ، فبعضهم يقول : أنه لازم ، وبعضهم أنه ليس بالزم ، فيصح أن يخرج أحدهما قمحا والآخر فولاً . فالشروط المتفق على رجحانها اثنان : أن لا يشمل العقد على تأجير الأرض بممنوع ، وأن يتساوى الشريكان في الربح بحسب رأس المال ، وبعضهم يقول بجواز تأجير الأرض مما يخرج منها فتصح المزارعة عنده مطلقاً وفي ذلك سعة .  
إذا عرفت ذلك فإنه يسهل عليك أدراك صور الصحيح والفاسد من المزارعة ولكننا نذكر لك هنا الأمثلة التي ذكرها المالكية لتقيس عليها غيرها .

الصورة الأولى من صورها الصحيحة : هي أن يتساوى الشريكان أو الشركاء في الأرض والعمل والبذر وآلة الزرع والتيران وأن يتفقا على أن يأخذ كل واحد من الربح بقدر ما أخرجه وهذه الصورة جائزة بانفاق وقد تقدم بيانها وهي جائزة عند الشافعية بلا خلاف .  
الصورة الثانية : أن تكون الأرض مملوكة لهما مما أو أرضاً مباحة ليست ملكاً لأحد ثم يتفقان على زرعها شركة وعلى أحدهما البذر وعلى الثاني العمل ، وهذه أيضاً صحيحة وتصح عند الشافعية لو أن صاحب البذر جعل للشريك الآخر بعضاً من البذر شائعاً نظير عمل شريكه له فيما لصاحب البذر من الأرض شائعاً .

الصورة الثالثة : أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما ويكون عليه البذر أيضاً في نظير أن يكون على الآخر العمل باليد والبقر والآلة أو البقر فقط : فسيأتي وهذه أيضاً جائزة إذا كانت لها قيمة .

الصورة الرابعة : أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما وعليه بعض البذر وعلى الشريك

بالآخر المبدأ وبعض البذر ، وهذه الصورة تصح بشرط أن لا ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة ما دفعه من البذر بل لابد أن تكون حصة مستوية لما دفعه أو زائده عليه مثال ذلك ، أن يفرج رب الأرض ثلثي البذر ويخرج العامل الثلث ، ثم يشترط أن يكون للعامل نصف الربح أو ثلثه ، فإذا اشترط النصف فقد أخذ أكثر من نسبة بذره لأنه أخرج الثلث ، وإذا اشترط الثلث فقد أخذ ما يساوي بذره أما إذا شترط له الربح فإن المزارع يفتقد الصورة الخامسة : أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما وعليه البذر والبقر والآلة ، وعلى الشريك الثاني العمل فقط وهذه الصورة معروفة بمسألة الخمل ، وقد اختلف في صحتها والراجح أنها تصح إذا كان العقد بلفظ الشركة على أن يكون للعامل جزء من الربح كالربع أو الخمس أما إذا كان العقد بلفظ الاجارة أو لم ينص على الشركة والاجارة فإنه يكون فاسدا لأن الاجارة بجزء مجهول لا تجوز وعدم النص يحمل على الاجارة ، وبعضهم يقول إنها فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة .

وأما صور الفساد ، فمنها : أن يتلقا على اسقاط الأرض من الحساب ويستويا فيما عدا ذلك من بذر وعمل ونحوهما كما يستويا في الربح . وهذه فاسدة لأن الماء الأرض التي لها قيمة يوجب التفاوت بين الشريكين فلا يكون أحدهما مسؤولا لصاحبه في رأس المال ، أما إذا كانت الأرض رخيصة لا قيمة لها فإن التماها جائز .

ومنما أن يكون لأحدهما أرض رخيصة لا قيمة لها وعليه العمل ويكون على الثاني البذر وهذه فاسدة لأن بعض البذر في هذه الحالة يكون واقعا في مقابلة الأرض ، وقد عرفت أن ذلك ممنوع . وقد يقال أن الأرض الرخيصة يصح الغاؤها كما ذكر في الصورة التي قبلها ، والجواب أن البذر لم يقع في الصورة الأولى مقابل الأرض لذلك قد عرفت أنها متساويان في البذر وفي كل شيء ما عدا الأرض فلنهما أسقطاهما من الحساب .

ومنما : أن يفرج أحدهما الأرض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره كما تقدم في الصورة الرابعة .

ومنما : أن تكون مملوكة لهما مما وأخرج كل واحد منهما نصيبا من البذر واختص أحدهما بالعمل وهذه الصورة ممنوعة للتفاوت في رأس المال لأن الذي اختص بالعمل وهذه يكون زائدا فيما أخرجه عن الآخر فإذا اشترط التساوي في الربح بعد ذلك كان أجهلا بالذي عليه العمل وقد علمت بطلانه .

ومنما : أن يتساوى الشريكان في الجميع ولكن أحدهما يسلف الآخر البذر لأن السلف في هذه الحالة يكون في نظير منفعة المقرض بالزرع والسلف الذي يجبر نفعا لا يجوز أما أحكام المزارعة الفاسدة فهي على وجهين :

الوجه الأول : أن يعرف الفساد قبل الشروع في العمل . وحكم هذا الوجه أن العقد يفسخ وتنتهي المسألة .

= الوجه الثاني : أن لا يعرف الفساد إلا بعد العمل ، ويشتمل هذا الوجه على ست صور  
الصورة الأولى : أن يشترك المتماقدان معا في العمل سواء كان عمل كل واحد منهما  
مساويا لعمل الآخر أو كان أكثر أو أقل على المعتمد ، وأن تكون الأرض من أحدهما والبذر  
من الآخر ، وحكم هذه الصورة أن يقسم الزرع بينهما نصفين فيأخذ كل واحد نصفه  
ثم يرجع كل منهما على صاحبه بنصف ما دفعه من رأس المال فيأخذ صاحب البذر  
من صاحب الأرض مثل نصف بذره ويأخذ صاحب الأرض من البذر نصف كراء أرضه  
ولا يخفى أن فساد هذه الصورة إنما جاء من جعل البذر مقابلا للأرض ، وهو ممنوع لأنه  
لا يجوز تأجير الأرض بالطعام كما تقدم قريبا .

الصورة الثانية : أن يشترك المتماقدان في العمل ولكن ليس لأحدهما سوى العمل ،  
أما البذر والأرض وآلات الزرع فللآخر ، وهذه مسألة الخماس المتقدمة ، وقد عرفت  
أنها لا تكون فاسدة إلا إذا كان العقد بلفظ الاجارة لا بلفظ الشركة أو أطلق عن ذكر  
الشركة والاجارة ، أما إذا ذكر بلفظ الشركة فإنه يكون صحيحا على الرجوع وحكم هذه  
الصورة إذا كان العقد فاسدا ( بأن ذكر فيه لفظ الاجارة أو لم يذكر شيء ) أن لا يكون  
للمعامل من الزرع شيء وإنما يكون له أجر مثله في عمله .

الصورة الثالثة : أن ينفرد أحد الشريكين بالعمل وأن يكون له مع عمله البذر أما الأرض  
فتكون للآخر . وحكم هذه الصورة أن يكون للزرع للمعامل وعليه أجر مثل الأرض ، وإنما  
فسدت هذه الصورة لأن الأرض وقعت في مقابلة العمل والبذر فيكون جزء من الأرض  
في مقابل العمل والجزء الآخر في مقابل البذر ، وقد علمت أنه لا يجوز .

الصورة الرابعة : أن ينفرد أحدهما بالعمل وأن يكون له مع عمله الأرض أما البذر  
فللشريك . وحكم هذه كسابقتهما وهو أن الزرع يكون للمعامل وعليه أن يدفع أجر مثل  
لمعامله .

وإنما فسدت هذه الصورة لأن البذر جعل في مقابل الأرض والعمل فكان جزء منه  
مقابلا للأرض وجزء مقابلا للمعامل ، وقد علمت أنه لا يجوز .

الصورة الخامسة : أن ينفرد أحدهما بالعمل وتكون الأرض والبذر لهما معا . وحكم  
هذه الصورة أن يكون للزرع للمعامل أيضا وعليه أن يدفع للشريك مثل بذره ومثل كراء أرضه .  
وفساد هذه الصورة لعدم تحقق المساواة لأن الذي ينفرد بالعمل يكون مظلوما كما تقدم .  
الصورة السادسة : أن ينفرد أحدهما بالعمل ولا يكون له شيء سوى عمله ، بل  
تكون الأرض والبذر وآلة الزرع للآخر ، وفي هذه الحالة لا يكون للمعامل سوى أجرة  
عمله كما تقدم . وكل ما تقدم من الصور مبني على المختار المرتضى ، وفيه أقوال أخرى  
لا حاجة بنا إلى إيرادها .

الحنابلة - قالوا : ركن الخارعة الإيجاب والتبوهل ، فأما الإيجاب فإنه يصح بكل لفظ

يدل على المعنى المقصود كأن يقول له : زارعتك على أرضى هذه أو دفعت اليك أرضى لتزرعها بنصف ثمرتها أو نحو ذلك .

وتصح المزارعة بلفظ الاجارة ، فلو قال استأجرتك على أن نمصل في أرضى بنصف الزرع الذى يخرج منها أو على أن تعمل فيبستانى بنصف ثمرته أو زرعه فإنه يصح أيضا بما يدل عليه من قول أو فعل فلو استلم الأرض وشرع في العمل بدون أن يتكلم فإنه يعد قابلا .

وهو عقد جائز غير لازم فيصح لكل من الطرفين فسخه ولو بعد القاء البذر فإن فسخها رب الأرض فإنه يلزمه أن يدفع للمعلم أجره عمله .

ويشترط لصحة العقد أمور ، أحدها : أهلية المالك فلا يصح من مجنون وصغير لا يميز كما تقدم في البيع . ثانيها : معرفة جنس البذر وقدره فلا يصح العقد إذا كان البذر مجهولا . ثالثها : تعيين الأرض وبين مساحتها . رابعها : تعيين النوع الذى يراد زرعه فلو قال رب الأرض للمعلم أن زرعها شعيرا فلك الربع وأن زرعها حنطة فلك النصف لم يصح لوجود الجهالة ، ومثل ذلك ما إذا قال له ما زرعته من شعير فلي نصفه وما زرعته من قمح فلي ثلثه ولم يبين مساحة المزرع من كل منها فإنه لا يصح .

ولا يشترط أن يكون البذر من صلب الأرض على الصحيح إنما الشرط أن يدفع كل واحد منها رأس مال فيصح أن يدفع أحدهما الأرض فقط ويكون على الآخر البذر والبقر والعمل وكما يصح أن يكون البذر أو البقر أوهما على صلب الأرض وعلى الآخر العمل وهكذا . ويشترط أن يكون نصيب كل منهما شائما كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فإن شرط أحدهما أن يكون له عدد معين كاربعة أو ثلاثة فإنه لا يصح . وحكم الفاسدة أن الزرع يكون لصاحب البذر وعليه أجره المعلم .

وكذا لا يصح أن يكون الأرض والبذر والعمل وآلة الزرع على واحد ويكون الماء وحده على آخر .

وإذا كان لشخص فدان أرض فأعطاه للمعلم على أن يزرعه بنصف غلته ولكن قال له صاحب الأرض اننى أجرتك نصف الفدان بنصف البذر اللازم للفدان ونصف منفعتك ومنفعة قوتك فيكون للمعلم نصف الفدان في نظير نصف البذر الذى وضع في النصف الثانى ونصف منفعة العامل اللازمة له فإن ذلك لا يصح لأن المنفعة مجهولة ، نعم إذا أمكن ضبطها وتقديرها فإنه يصح .

وإذا شرط المزارع أن يأخذ رب الأرض مثل بقره ثم يقسمه الباقي فلا يصح . لأنه بمنزلة اشتراط عدد من الأرباح .

الشافعية — قالوا : المزارعة بمعنى تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير العامل بما يخرج من الأرض فاسدة ، فإذا عمل المزارع في أرض بناء على ذلك العقد الفاسد فإن

والخارج من غلتها يكون للمالك وعليه أجر العامل وقيمة ما أنفقته على الأرض .  
وقد عرفت أن المزارعة بذلك المعنى تصح تبعاً للمساقاة وذلك بأن يدفع أحد الملاك أرضه المروسة نفلاً أو بها كرم غيب للعامل على أن يقوم على تسميتها بسقيها والحفاظة عليها في نظير جزء معين من ثمرتها ، وهذا هو عقد المساقاة ، فإذا كان بتلك الأرض التي عليها النخل أو الكرم فراغ صالح لزراعته حبوباً ونحوها فإنه يصح تأجيريه ببعض الخارج من غلته ولكن بشروط :

الأول : أن يكون عقد المساقاة وعقد المزارعة واحداً ، فلو انفرد كل منهما بعقد فسد عقد المزارعة على المعتمد .

الثاني : أن لا يفصل بين المزارعة والمساقاة فاصل حال العقد كأن يتعاقدا على المساقاة ثم يصيرا زمناً طويلاً يفهم منه أنه قد تم التعاقد بينهما ثم يشرح بعد ذلك في عقد المزارعة .

الثالث : أن تتكلم المساقاة على المزارعة في العقد كل يعلم أن المساقاة هي المقصودة وأن المزارعة تابعة لها .

الرابع : أن يكون عامل المساقاة هو بعينه عامل المزارعة ، وزاد بعضهم شرطاً خامساً وهو : أن يتعذر تنفيذ عقد المساقاة بدون زرع الأرض وذلك بأن لا يمكن سقي الشجر أو النخل وحده أما إذا أمكن فإنه يصح تأجير الأرض المتصلة به مزارعة ولكن المعتمد أن هذا الشرط غير لازم .

على أنهم قالوا : أن المزارعة يمكن تحصيلها في صور أخرى ليس فيها تأجير الأرض بما يفرج منها .

منها : أن يفرج المالك الأرض والبذر ثم يعطى للعامل نصف الأرض مثلاً أعمارة ويستأجره على العمل في نصف الأرض المشاع الباقي له بنصف البذر الذي يبذره العامل في نصف الأرض الذي استأجره فإذا عمل العامل في الأرض على هذا التماسك استحق نصف الخارج منها ولا يكون فيه استئجار الأرض ببعض الخارج لأن المالك في هذه الحالة يكون قد استأجره بالبذر الذي بذره .

ومنها : أن يشترك المالك والمعامل في رأس المال كأن يدفع المالك الأرض ويقوم المزارع بالعمل والدواب اللازمة للزرع على أن تكون قيمة أجرة الأرض مساوية لما يقوم به المزارع ، وهذه الصورة إنما تصح بثلاثة شروط .

الشرط الأول : أن يكون البذر من كل منهما وذلك لأن نصيب كل منهما في الغلة يتبع للبذر الذي أخرجه .

الشرط الثاني : أن يأخذ كل واحد منهما نصيباً مساوياً لما دفعه فإذا كانت أجرة الأرض مساوية ثلث الخارج فلا يصح أن يشترط لأخذ النصف .



## دليل المزارعة

أما دليل صحة المزارعة فهو مأخوذ من السنة الصحيحة ، فمن ذلك ما رواه ابن عمر قال : عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشـطـر ما يخرج منها ثمر أو زرع ، منفق عليه .  
وروى عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب أنه قال : عامل النبي ﷺ أهل خيبر بالـشـطـر ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم أهلهم إلى اليوم يملطون الثلث أو الربع . فقد عمل الخلفاء الراشدون بالمزارعة ولم ينكر عليهم أحد فكان كالاجماع .

هذا هو دليل المزارعة المشهور ، وهو يحتل أمرين :  
الأول : أن يكون ذلك مختصا بالأرض المزروعة فلا كما هو الشأن في أرض خيبر .  
الثاني : أن يكون عاما في كل أرض سواء كانت مغروسة أو لا .  
وقد اختلفت وجهة نظر المجتهدين بناء على هذا الاحتمال فمن منع المزارعة بمعنى تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير بما يخرج من الأرض تمسك بالأصل الحديث الدالة على النهي عن تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير المملوك بما ينتج من عمله لأن ذلك تأجير بمجهول لجواز أن لا تخرج الأرض شيئا من الزرع فيضيع على العامل عمله .  
والشرعية الإسلامية تحث الناس دائما على أن تكون معاملتهم واضحة جلية حتى ترتفع من بينهم أسباب الشكوى والخسامة ، وتحت أيضا على الرفق بالعامل فلا يصح أن تجعل عمله مطلقا من ميزان القدر بل لابد أن يكون ضامنا لنتيجة مجهوده وكده ، وذلك ببيان سيحصل عليه من أجر .

أما ما ورد في حديث ابن عمر ونحوه فهو خلاص بأرض خيبر وهي كانت مزروعة فلا له ثمر معروف ، فكان العامل يعمل على تنميتها وسقيها وهو واثق من نتيجة عمله ، وهذه هي المساقاة التي سيأتي بيانها ، ولا خلاف في جوازها فلا يصح أن يقاس عليها الأرض التي لا تزرع بها أصلا أو الأرض التي ينبت بها نبت ضعيف .  
أما من أجاز المزارعة بالمضى المذكور وهو تأجير الأرض بما يخرج منها فقد رأى أن الحديث عام وليس فيه ما يدل على أن الجواز خاص بهذه الأرض بدون غيرها ، ولأن الملة وهي كون الأجرة مجهولة موجودة أيضا في المساقاة ، فانه يجوز أن لا يثمر النخل أو يشيمن أو تجتاحه آفة فيضيع على العامل عمله .

الشرط الثالث : أن يقول المالك للمعامل قد أجرتك نصف الأرض بنصف العمل والبذر حتى لا يوجد تأجير الأرض بما يخرج منها .  
ومنها : أن يقرض المالك العامل نصف البذر مثلا ثم يؤجر له نصف الأرض شائما بنصف عمل ونصف منافع دوابه التي تعمل في الزرع ، وهذه المنافع وإن كانت مجهولة في ظاهرها إلا أنها منضبطة في المادة والعرف .

على أن الذي منع المزارعة بالمعنى المتقدم أجزاها تبعا للمساقاة ، وفيها تأجير الأرض بجهول على أى حال . وحيث أن تكون المزارعة مستثناة من منع التأجير بجهول كالمساقاة ، لا في ذلك من مصاحبة الناس وعدم الحرج ، فان بعضهم قد يملك أرضا وليس له قحرة على زرعها ولا يجد من يستأجرها . وبعضهم لا يملك أرضا ولكن له قدرة على الزرع ويرغب في زرع الأرض على أن يكون لكل منهما نصيب شائع معلوم مما يخرج منها فإذا منعنا ذلك فقد أضعنا على الفسرية مصلحة وضيقنا عليهما ما فيه سعة وليس للشرعة الإسلامية غرض ذلك إنما غرضها مدحمة الناس وراحتهم والتوسعة عليهم . هذا بيان وجهة نظر كل من الأئمة المتنازعين في جواز المزارعة ( أو تأجير الأرض بما يخرج منها ومنعه ) وبديهي أن كل واحد من الفريقين إنما يبحث في تفكيره عن المصلحة التي تنشدها الشرعة الإسلامية ويناضل عن الفكرة التي تقضى إلى الحصول على تلك المصلحة والبعد عن الضرر الذي يلحق العامل الضعيف أو يصيب غيره . وإذا كان الحال على ما ذكر فانه يمكننا أن نطبق رأى الفريقين على ما هو واقع في زماننا ، وأن نختار ما هو مناسب لمصالح الناس ومنافعهم .

فمن الناس من ينتهز فرصة حاجة العامل الشديدة إلى العمل فلا يغطي له أرضه إلا إذا غب عنه غيبا فاحشا وأرقه أرهاقا شديدا ، فإذا مادفعت الحاجة إلى العمل مزارعة في تلك الأرض كانت نتيجة عمله للمالك خاصة ، فيستولى على غلتها فوق ما يفرضه علينا من مال وعمل ، وهذا لا يجوز في نظر الشرعة الإسلامية التي توجب مساعدة المضطر ومعونة العامل للضعيف . فلهذا ينبغي تحذير الناس من المزارعة التي يترتب عليها حرمان العامل من كده واستغلال المالك إياه لحاجته .

وعند ذلك يفتى برأى الملكية الذين يشترطون المساواة في الربح بنسبة ما قام به كل من الشريكين من عمل أو أرض أو نحوهما ، حتى لا يطعم أحدهما في صاحبه .

أما إذا كانت عاطفة الخير متبادلة بين الناس وكل من الشريكين لا يريد إلا أن ينتفع بما يستحقه من أرض أو عمل فلا ينبغي أحدهما على صاحبه ، ولا ينبغي في أمر ، ولا يفونه في عمل ، وكانت المصلحة تقتضى العمل في الأرض مزارعة بقسمة ما يخرج من غلتها فانه في هذه الحالة يفتى برأى من أجاز تأجير الأرض بما يخرج منها ، بدون نظر إلى القيود التي ذكرها الفريق الآخر .

## مبحث المساقاة

### تعريفها وشروطها وأركانها وما يتعلق بها

المساقاة في اللغة مشتقة من السقى . وهى استعمال شخص فى نخيل أو كروم أو غيرها لأصلاحها على سهم معلوم من غلتها ذلك هو المعنى اللغوى وهو ما لو للمعنى الشرعى ، إلا أن المعنى الشرعى يشتمل على شرائط خاصة يترتب عليها صحة العقد بخلاف المعنى اللغوى فالمخايرة بينهما من هذه الناحية ، ثم إن المساقاة مفاعلة والقياس أن يكون مصدرها وهو السقى واقعا بين اثنين ، مع أنه هنا واقع من العامل وحده ، وأجيب بأنها على غير بابها إذ أنها لوحظ فيها التعاقد وهو واقع بين المالك والعامل كما تقدم فى المزارعة ، وإنما سعى اللغويون والفقهاء عقد خدمة الشجر مساقاة مع أنه يشتمل على غير السقى كتقنية الشجر وتقليمه والقيام عليه لأن السقى أهم أعماله خصوصاً إذا كان بالدلاء من غير عميق ، فإن السقى يكون شاقاً كل المشقة فلا تكاد الأعمال الأخرى تذكر بجانبه .

أما معنى المساقاة اصطلاحاً فهو عقد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحو ذلك بشرائط مخصوصة مفصلة فى المذهب (١) .

- (١) الملكية - قالوا : ما ينبت بالأرض ينقسم الى خمسة أقسام :
- الأول : أن يكون له أصل ثابت وله ثمرة تجنى مع بقاء ذلك الأصل زمناً طويلاً كالنخل وشجر العنب والتين والزيتون والبرتقال والمنجو والجوافى ونحو ذلك .
- الثانى : أن يكون له أصل ثابت ولكن ليس له ثمرة يجنى كالأثل والمنوبر والصفصاف ونحو ذلك .
- الثالث : أن يكون له أصل غير ثابت وله ثمرة يجنى كالوز والمغثة ( المغلت من بطيخ وعجور وقفاء ونحو ذلك ) ، ومن المغثاء القرع القرع ومثلها الباذنجان والبهاميا وقصب السكر ونحو ذلك .
- الرابع : أن يكون له أصل غير ثابت وليس له ثمرة يجنى ولكن له زهر وورق ينتفع به وذلك كالورد والياسمين ونحو ذلك .
- الخامس : الخضر الرطبة التى يقصد الانتفاع لا بثمرها وهى على قسمين : ما يقطف من جذوره ولا خلفه له كالبصل والثوم والفجل ونحوها مما لا ينبت غيره بعد قطفه . وماله خلفه كالكرات والكزبرة والجرجير والبقدونس والبرسيم ونحو ذلك مما يقطف وتبقى أصاره فتنتبث ثانية ، ولكل قسم من هذه الأقسام فى باب المساقاة شروط .
- فأما القسم الأول وهو ماله أصل ثابت وله ثمرة تجنى كالنخل وما بعده فإنه يشترط لصحة المساقاة عليه شرطان :

=الشرط الأول : أن يكون الشجر أو النخل قد مضى على غرسه زمن حتى صار بالغاً يصلح لأن يثمر في عامه الذي وقع فيه المقدسواء كان ذلك الشجر موجوداً وقت المقد أو لم يكن موجوداً أما إذا كان صغيراً كالنخل الصغير الذي لم ( يطرح ) في العام الذي حصل فيه التعاقد فإن عقد المساقاة لا يصح عليه ويسمون النخل الصغير الذي لم يبلغ العدد الذي يثمر فيه ودياً فإن أراد المالك التعاقد مع العامل على بستان فيه نخل كبير بلغ العمر الذي يثمر فيه ونخل صغير لم يبلغ فهل يصح العقد على الصغير تبعاً للكبير ؟ .  
والجواب : أنه إذا كان عدد الصغير قليلاً بحيث لا يتجاوز الثلث فإنه يصح .  
أما إذا كان عدد الصغير أكثر من الثلث فإن العقد يكون فاسداً .

الشرط الثاني : أنه إذا كان على النخل أو الشجر ثمر وقت المقد فإنه يشترط أن يكون ذلك الثمر صغيراً لم يظهر صلاحه . وظهور الصلاح في كل شيء . بحسبه ففي البلح باحمراره أو اصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة به فإذا ظهر صلاحه فإنه لا تصح عقد المساقاة عليه في هذه الحالة لأن الشجر يكون مستغنياً عن الخدمة حينئذ .  
وبعض أئمة المالكية يقول بصحة العقد على أنه اجارة لأن الاجارة عنده تصح بلفظ المساقاة فإذا أراد المالك أن يتعاقد مع العامل على خدمة بستان به شجر قد ظهر صلاح ثمره فهل يصح التعاقد ؟ .

والجواب أنه يصح بشرطين :

أحدهما : أن يكون الشجر الذي ظهر صلاحه أقل من الذي لم يظهر بحيث لا يزيد عن ثلثه كما تقدم في الذي قبله .

ثانيهما : أن يكون الشجر أنواعاً مختلفة كتفخ ورمان ويكون النوع الذي ظهر صلاحه غير النوع الذي لم يظهر صلاحه فإذا ظهر بعض صلاح الباج مثلاً ولم يظهر بعض صلاح الرمان وكان عدد الذي ظهر صلاحه من البلح أقل مما لم يظهر صلاحه فإنه يصح .  
أما إذا كان الشجر نوعاً واحداً كتفخ فقط ، وظهر بعض صلاح ثمره ، فإن جميع النخل في هذه الحالة يخل بيمه ، فالذي لم يظهر صلاحه يكون في حكم ما ظهر صلاحه ، وكذلك إذا كان الشجر الذي بالبستان نوعين فأكثر ثم ظهر صلاح كل نوع منه سواء كان قليلاً أو كثيراً فإنه في هذه الحالة يدل على صلاح الجميع .  
وحكم ما يدخل في العقد تبعاً أن يكون بين المالك والعامل فإذا شرط أن ينفسد به أحدهما بطل العقد .

وهناك شرط ثالث فيما له أصل وله ثمريجنى ، وذلك الشرط هو أن يكون الشجر مما لا يخلف والاخلاف له معنيان ، معنى في الشجر ومعنى في الزرع ، فمعناه في الشجر هو أن ينبت بجانب الثمرة التي استوت قبل قطعها شجرة أخرى جديدة مثمرة كالوزنانه بعد أن تثمر شجرة الموز تثبت إلى جانبها شجرة أخرى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا ،

= ومعناه في الزرع هو أن ينبت له خلفه بعد قطعه كالبرسيم ونحوه مما تقدم ، وحكم الشجر الذي يخلف بعد قطعه أنه لا تصح مساقاته لا فيه من الجهالة وعدم معرفة ما يتفرع من الشجر أما الشجر الذي يخلف بعد القطع كشجر النبق وغيره ( فان معظم شجرة ينبت ثانيا إذا قطع وبقي أصله ) فان المساقاة تصح عليه وحكم الزرع الذي يخلف لا تصح عليه المساقاة كما ستعرفه .

وأما القسم الثاني : وهو ماله أصل ثابت وليس له ثمر يجنى فان المساقاة لا تصح عليه .  
وأما القسم الثالث : وهو ماله أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالقثاء وكذلك القسم الخامس وهو الخضر الرطبة فانه لا تصح المساقاة عليها الا بخمسة شروط :  
الشرط الأول : أن يكون مما يخلف بعد قطعه فتصح المساقاة في البصل والفجل والمخس والجزر ( والخمات ) فانها لا تثبت غيره بعد قطعه وكل ما يقلع من أصوله ولا يترك أصله حتى ينبت ثانيا كالبرسيم والكراث والكربرة والبقل ونحوها فانه لا تصح عليها المساقاة .

الشرط الثاني : أن يعجز صاحبه عن تعام سقيه وخدمته فان أمكنه أن يخدمه فثباته وبصله وفجله فانه لا يصح أن يتعاقد مع غيره على أن يتم له خدمته بجزء منه .  
الشرط الثالث : أن يخاف موته اذا لم يتعاقد مع غيره على سقيه .  
الشرط الرابع : أن يكون قد برز من الأرض ليكون شبيها بالشجر .  
الشرط الخامس : أن لا يكون صلاحه قد ظهر ، فان لم تتحقق هذه الشروط في ذلك القسم فانه لا تصح المساقاة عليه .

وأما القسم الرابع وهو ماله أصل غير ثابت ولكن له زهر وورق ينتفع به كالورد والياسمين فانه كالشجر فلا يشترط فيه عجز صاحبه عن سقيه وانما يشترط فيه الشروط التي ذكرت أولا في الشجر واختلف في القطن الذي يجنى مرة بعد أخرى وكذلك المعصر فقيل انه يشترط فيه الشروط الخمسة المتعلقة بالزرع وهو الراجح وقيل هو كالشجر فلا يشترط فيه سوى شروط الشجر .

ولا يشترط في المساقاة أن يكون الزرع محتاجا للسقي ، فلو فرضنا وكانت الأرض ندية والشجر يشرب بمروقه منها بدون حاجة الى سقي فلهن يصح عقد المساقاة لأن الشجر يحتاج الى خدمة كثيرة غير السقي لتقنيته وحراسته وخدمة الأرض التي عليها وهذا كاف في صحة العقد ، ويسمى الزرع الذي لا يحتاج الى الماء بعلا .

وكذلك لا يشترط المساقاة أن تكون بجزء الثمرة بل تصح بجزء الثمرة وبجميعها فلو اشترط العامل أن تكون الثمرة كلها في نظير خدمته فانه يصح وكذلك اذا اشترط ذلك المالك ، انما الذي يشترط من ذلك أن يعين عدد مخصوص أو يعين ثمرة نخلة مخصوصة كان يقول المالك للعامل ساقيتك على بستاني هذا بشرط أن يكون لى عشرون كيلة من بلحه =

= أو شرط أن يكون لى بلع نخلة كذا، وكذلك بشرط أن يكون نصيب كل منهما معينا كالربع أو الثلث ويكون شائعا في جميع الشجر فلا يصح أن يجعل نصيب أحدهما شائعا في بعض النخل أو الشجر كما لا يصح أن يكون نصيبه مجهولا كأن يقول أحدهما للآخر لك جزء من الثمرة أو لك جزء قليل ، وإذا لم يعين النذر الذى يأخذه أحدهما فإنه يكتفى في تعيينه بالعرف إذا كان الناس لهم عرف في مثل ذلك .

وكذلك يشترط أن يكون الجزء الذى يخص كلا منهما مسنويا في جميع أشجار البستان ، فإذا كان في البستان نخل ورمان وعنب واتفقا على خدمته بالثلث فإنه يجب أن يكون الثلث شائعا في الجميع فلا يصح أن يكون في النخل الثلث وفي غيره الربع مثلا ويغنى عن هذا الشرط اشتراط شيوع النصيب في جميع الأشجار لأنه إذا كان له الثلث شائعا فلا بد أن يكون في كل أنواع الشجر بنسبة واحدة ولكن ذكرناه لزيادة الإيضاح .  
فالشروط المختصة بنصيب كل من المالك والمساهل ثلاثة :

أحدها : أن يكون معينا كالربع أو الثلث أو نحو ذلك سواء كان تعيينه بالنص لفظا أو بعبارة أهل البلد .

ثانيها : أن يكون شائعا مستويا في جميع الأشجار .

ثالثها : أن لا يعين قدر مخصوص كشريرين كيلة أو يعين ثمر شجر مخصوص .  
هذه هي شروط صحة المساقاة .

وأما الشروط المفسدة لها ، فمنها : أن يشترط المالك إخراج الخدم أو الدواب الموجودة في البستان حين التعاقد فإذا لم يشترط ذلك ثم أخرجها بدون شرط فإن العقد لا يفسد . وكذلك إذا أخرجها قبل التعاقد : ولو كان إخراجها بعد العزم على العقد .  
ومنها : أن يشترط تجديد شيء في البستان لم يكن موجودا حين العقد كبناء حائط أو غرس شجر فإذا جدد أحدهما شيئا من نفسه بدون شرط فإنه لا يضر .  
ومنها : أن يشترط أحدهما على الآخر القيام بعمل خارج عن خدمة الشجر كأن يشترط أحدهما على صاحبه خدمة بيته أو القيام بطحن غلته أو نحو ذلك .

وعلى العامل أن يقوم بجميع ما يحتاج اليه البستان عرفا ولو بعد انتهاء مدة المساقاة كتقليم الشجر وتنقيته من الحشائش الضارة وإحضار دواب وتجديد ما رث من حبل ودلاء لازمة للسقى وهكذا وعلى المالك أن يدفع أجرة الخدم الذين كانوا في البستان حين التعاقد ولأن يجدد بئلا من بهرض منهم .

وأما أركانها فهي أربعة : الأول ما يتعلق العقد من شجر وعامل ومالك . الثاني : الشروط للعامل . الثالث : العمل . والرابع : ما به تمتع من الصيغة ، وتتمتع بلفظ ساقيت بخصوصه على رأى بعضهم ، وتتمتع به بلفظ عايلت ونحوه على رأى البعض الآخر ، وهو الراجح الحنفية — قالوا : المساقاة وتسمى المعاملة تصح في كل نبات يبقى في الأرض سنة =

= فأكبر، فتمصح في الشجر الكبير كشجر النبق ( النخل ) ونحوهما ، وكذلك تمصح في الزرع سواء كان خضرا كالكراث والسلق والجرجير ونحو ذلك وتسمى باليقول ، أو كان ( مقثاة ) كالبطيخ والعجور والقثاء والشمام ونحو ذلك ومنه القرع ومثله الباذنجان والبابايا أو كان شجر كروم كالعنب والرمان والسفرجل ونحو ذلك ويسمى ذلك كله بالرباط جمع ربطة كقصعة وقصاع ولا يشترط في الشجر أن يكون مثمرا فتمصح في المصفاص والجوز والصنوبر والأثل ونحوها بشرط أن تكون في حاجة إلى السقي والحفظ فإذا لم تحتج لذلك فلا تمصح عليها المساقاة . وركننا الإيجاب والقبول وذلك بأن يقول له دفعت إليك هذا البستان مساقاة فيقول العامل: قبلت .

ويشترط لها أمور ، منها : أن يكون المأقدان عاقلين ولو لم يكونا بالغين . ومنها : أنها إذا تعاقدتا على شجر مثمر أن يكون ثمرة يزيد بالعمل فيه ، فإذا كان فيه طلع أو فيه ثمر قد أحمر أو أخضر أو أصفر ولكنه لم يستوفائه يصح مساقاته ، أما إذا كان قد استوى وأصبح صالحا للجنى ولكن ينقصه أن يكون ربها فإن مساقاته لا تمصح . ومنها : أن يكون الخارج من الثمر لهما فلا يصح أن يكون لواحد منهما فقط . ومنها : أن تكون حصة كل واحد منهما معلومة القدر كالثلث أو الربع أو نحوهما . ومنها : أن تكون شائعة في جميع الشجر . ومنها : التسليم للمعامل وهو أن يخلو بينه وبين الشجر فلو اشترطا أن يكون العمل عليهما مما فسد المقد .

ولا يشترط في صحة المساقاة بيان المدة فإذا تعاقدتا بدون بيان مدة فإن المقد يصح ويتم على أول ثمرة تخرج بعد المقد فإذا تعاقدتا على خدمة كرم وليس لثمرته مدة يعرف فيها ابتداءه وانتهائه فإنه لا يصح أما إذا كانت له مدة تعلم فإنه يصح . وأما الشروط المفسدة لعقد المساقاة ، فمقتها : كون الخارج كله لأحدهما . ومنها أن يكون لأحدهما نصيب معلوم المد أو الكيل كأن يشترط أن يكون له عشرون كيلة من الثمر ونحو ذلك .

ومنها : شرط العمل على صاحب الأرض أو عليهما مما لا عرفت . ومنها : أن يشترط على أحدهما حمل الثمر وحفظه بعد قسمته لأنه بعد القسمة يكون كل واحد مسئولا عن نصيبه .

ومنها : شرط قطع الثمر أو قطعه على المامل وحده . ومنها شرط عمل تبقى منفعة بعد انتهاء مدة المساقاة كبناء حائط أو غرس أشجار أو نحو ذلك ، ومنها أن يكون النصيب تابعيا للعمل ، فلو تعاقدتا على أن يخدم العامل ليأخذ ثلث ثمرة ويأخذ المالك الثلث الثاني ويأخذ شخص ثالث لم يعمل الثلث الآخر لم يصح العقد . ويتعلق بالمساقاة أحكام :

منها : أن يحتاج اليه الشجر ونحوه من السقى واصلاح الفرع والحفظ وتلقيح النخل وتنقية الحشائش ونحو ذلك فإنه يلزم به العامل . أما ما يحتاج اليه الشجر من النفقة ، وما يحتاج اليه الأرض من تغليب ويسمى ( عزقا ) أو سياخ ، أو نحو ذلك من النفقات المطلوبة لاصلاح الأرض والشجر لينمو الثمر ويزيد ، فإنه يكون عليهما بحسب نصيب كل منهما .

ومنها : أن يقسم الخارج بينهما بحسب الشرط .

ومنها : أنه إذا لم يفرج الشجر شيئا فلا شيء لواحد منهما على الآخر .

ومنها : أن عقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يصح لأحدهما فسخه بعد تمامه من غير رضا صاحبه الا بمفرد كغرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل ، أو تبين للمالك أن العامل سارق سرور بالسرقة ، فإن له أن يفسخ التعاقد معه وتفسخ بعوت المتعاقدين أو أحدهما وبانقضاء المدة .

ومنها : أن العامل يجبر على العمل الا لمخر .

ومنها : جواز الزيادة على الشرط والحط منه .

وأما المساقاة الفاسدة فحكمها أن الخارج يكون كله للمالك وأن للعامل أجر مثله سواء أخرج الشجر ثمرأ أو لا . وصفة عقد المساقاة أنه لازم كما عرفت .

وبالجملة ، فشرائط عقد المساقاة هي شرائط عقد المزارعة الا فيما لا يمكن وجوده في المساقاة كبيان نوع البذر . وحكمها حكمها ، وهو الصحة على الفتى به ، خلافا للإمام الذي يقول بعدم صحة المساقاة كالمزارعة .

ولكن يفرق بين المساقاة والمزارعة بأربعة أمور :

الأول : أن عقد المساقاة لازم فلا يصح لأحدهما فسخه بعد الإيجاب والقبول بخلاف عقد المزارعة فإنه لا يلزم في جانب صاحب البذر الا إذا ألقى بخره بالأرض كما تقدم .

الثاني : إذا تعاقدوا على مدة معينة في المساقاة ثم انقضت المدّة قبل استواء الثمرة فإنه يكون للعامل الحق في أن يقوم على الأشجار ويبيشرها حتى تنتهي ثمرتها ولكن لا يكلف العامل بدفع أجرة حصته من الشجرة حتى تسوى الثمرة التي يجنيها . وبين ذلك أنه بعد انقضاء مدة المساقاة قد يتوهم أن يقول المالك للعامل لا حق لك في بقاء ثمرتك على الشجر الذي أملاكه بعد بطلان العقد بانقضاء مدته ، فإذا شئت بقاءه إلى أن ينتهي فادفع عليه أجرا . ولكن هذا لا يجوز إذ ليس للمالك مطالبة العامل بأجر على بقاء الثمر لأن الشجر لا يصح استجاره . أما المزارعة فإن العامل وإن كان له الحق في القيام على الزرع بعد انقضاء المدة حتى تنتهي ولكن للمالك الحق في مطالبته بأجر أرضه التي عليها زرعها إلى أن ينتهي ، لأن الأرض يصح استجارها .

الثالث : إذا تعاقد شخص مع آخر على خدمة بستان مساقاة وعمل فيه ثم ظهر أن ذلك البستان حق لشخص آخر غير الذي تعاقد معه ، فإن كل به ثمر فإن العامل يرجع على من ثبتت



= له . أما إذا تعاقد معه عقد مزارعة وثبت أن الأرض حق لغير من تعاقد معه ، فإن الزرع كله يكون لمن ثبته له الأرض ، ويرجع العامل عليه بقيمة ما يخصه من الزرع .  
 الرابع : أن بيان المدة شرط في المزارعة وليست شرطا في المساقاة ، وذلك لأن وقت ادراك الثمر معلوم عادة ، فإذا لم يبين المدة فيقبح على أول ثمر يخرج في تلك السنة كما تقدم .

الشافعية - قالوا : المساقاة هي أن يعامل شخص يملك نخلا أو عنباً شخصاً آخر على أن يبائس ثمريهما النخل أو العنب بالسقي والتربية والحفظ ونحو ذلك وله في نظير عمله جزء معين من الثمر الذي يخرج منه وللولى أن يتوب عن الملك العاصر في ذلك .  
 وأركانها خمسة :

الركن الأول : الصيغة ، وهي ثارة تكون صريحة وثارة تحتل أن تكون صريحة وأن تكون كناية ، فالصريحة هي ما كانت بلفظ ساقيت وعاملت ، فإذا قال له ساقيتك على هذا النخل أو العنب بكذا من ثمره ، فإن المقد يقع صريحا لازما ، أما الألفاظ التي تحتل الأكرين فهي كأن يقول له سلمت لك هذا النخل أو هذا العنب لتتمهده بكذا من ثمره . أو يقول له تمت هذا النخل الخ ، أو يقول له اعمل فيه . فهذه الألفاظ الثلاثة تحتل أن تكون صريحة في المساقاة وتحتل أن تكون كناية لأنه يصح أن يقول قصدت بها الاجارة فيفسد المقد حينئذ لأن الاجارة لا تصح بجزء من الخارج . ولكن المتمد أن هذه الألفاظ صريحة في المساقاة لأن عدم ذكر لفظ الاجارة مع جعل عوض جزءا من الثمر يمين المساقاة .

نعم لو صرح بلفظ الاجارة بأن قال له أجريتك هذا النخل بجزء من ثمره فانه تقع اجارة فاسدة نظرا للتصريح باللفظ وان كانت في معنى المساقاة ، وكذا لو قال له ساقيتك على هذا النخل بعشرين جنيها فانه يقع فاسدا اذ لا يصح أن تكون مساقاة لأن المساقاة انما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون اجارة نظرا للفظ المساقاة وان كان في معنى الاجارة من حيث كونه بالنقد .

ويشترط لصحة الصيغة القبول لفظا فلا يكفي مباشرة العمل من العامل أو تسليم الشجر من الملك ، فإذا كان أحرس فإن ائثارته تقسوم مقام قوله الا أن ائثارته تكون صريحة اذا كانت مفهومة لكل أحد وتكون كناية اذا كانت مفهومة للفظ فقط فإذا كانت كناية لا يلزم بها اذ امتنع عن تنفيذ المقد الا اذا قامت قرينة ترجح ارادة المقد .

الركن الثاني : العاقدان ، اذ لا تتحقق المساقاة الا بمالك وعامل يشترط فيهما أن يكون كل واحد منهما أهلا للعقود فلا تصح من مجنون ومجبي الخ ما تقدم في البيع ، ويجوز للولى أن يتولى ذلك عن العاصر كما عرفت قريبا .

الركن الثالث : مورد العمل وهو النخل أو العنب اذ لا تتحقق المساقاة الا بوجودهما =

وهو مذهب الشافعية المعمول به الآن أن المساقاة لا تصح إلا في النخل والعنب بخبره  
ويملئون هذا بأن غيرها من الأشجار ينمو بنفسه فلا يحتاج إلى من يباشر العمل فيه  
بخلاف النخل والعنب وقد يقال إن كثيرا من الأشجار تحتاج إلى تربية وعلاج أكثر كالمانجو  
وغيرها أما المذهب القديم عندهم فأنها تصح في جميع الأشجار المثمرة واختاره بعض  
أئمتهم . وعلى المذهب المعمول به عندهم إذا ساقى شخص آخر على نخل في بستان به  
شجر آخر كنبق أو برتقال أو غيرها فهل تصح المساقاة عليها تبعاً للنخل أو لا ؟ خلاف  
والأصح الجواز بالشروط المتقدمة في المزارعة التي تصح تبعاً للمساقاة . فإذا كان بالبستان  
شجر لا يثمر كالصنوبر فإنه لا تصح المساقاة عليه تبعاً للنخل كما لا تصح المساقاة عليه  
منفرداً ، ومثله الزرع الذي لا ساق له كالبطيخ والمجور وقصب السكر فإنها لا تصح المساقاة  
عليها تبعاً كما لا تصح منفردة وبعضهم يقول بجواز المساقاة عليها تبعاً بالشرائط المذكورة .  
ويشترط لصحة المساقاة أن يكون النخل أو العنب والشجر التابع معيناً مرثياً فلا يصح  
أن يقول له ساقيتك على أحد البستانين اللذين أمامنا من غير أن يمين وأحداهما ولا يصح  
المساقاة على أن يغرس العامل نخلاً ابتداءً على أن يكون له نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك لأن  
الغرس ليس من عمل المساقاة فإذا فعل ذلك فسد العقد وللعامل أجر مثله . وإذا ساقا على  
نخل مغروس ولكنه صغير لم يبلغ الحد الذي يثمر فيه ويسمى (ودياً ، وفسيلاً) بأن يثمره  
سليبه وتربيته جزء من ثمره لا منه فإن ذلك يشمل ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يقدر مدة يثمر فيها النخل غالباً يقينا أو ظناً وفي هذه الحالة يكون  
العقد صحيحاً فإذا لم يثمر النخل في تلك المدة فلا يستحق العامل أجره ويضيع عليه عمله فإذا  
قدر له مدة خمس سنين مثلاً تبتدئ بعد شهرين ثم أثمر قبل حلول الموعد فإن العامل  
لا يستحق أجراً . وكذا إذا أثمر بعد نهايتها . أما إذا أثمر قبيل أن تنتهي المدة وتأخر بلوغ  
الثمر حتى فرغت المدة فإن للعامل حقه في الثمر وعلى المالك أن يتم المطلوب للنخل .

الصورة الثانية : أن يقدر له مدة لا يثمر فيها الزرع غالباً لا يقينا ولا ظناً ولا احتمالا  
وفي هذه الحالة يقع فاسداً بلا نزاع وللعامل أجر عمله .

الصورة الثالثة : أن يقدر مدة يحتمل أن يثمر فيها ويحتمل أن لا يثمر لجعل حال بلوغ  
مثل هذا النخل واختلف في هذه الصورة فقليل يفسد العقد وقيل بصحته لأن الثمر مرجو ومن  
قال بعدم صحته يقول أن العامل يستحق الأجرة وإن لم يثمر .

الركن الرابع : العمل إذ لا تتحقق المساقاة بدون عمل العامل مكلف بأن يقوم بكل  
الأعمال اللازمة لأصلاح الثمر ونمائه من سقى وحفظ وتنقية حشائش ضارة وتغذية مجارى  
الماء وقطف الفروع الجافة التي تضر بالشجر (تقليم العنب) وتطعيم النخل ونحو ذلك من  
الأعمال التي تتكرر كل سنة ولا يشترط أن تبين هذه الأعمال في صيغة العقد بل يلزم بها العامل  
على أي حال حتى لو كان المتعارف عند بعض الناس أن لا يعمل بعضها لأن ذلك ضرورى . =

«أما الأعمال الداخلة في معنى المساقاة من غير الأعمال الضرورية فانه يشترط بيانها تفصيلا في صيغة العقد الا اذا كان فيها عرف متبع بين الناس معلوم للعاقدين فانه في هذه الحالة يصح بدون بيانها تفصيلا ويتبع فيها عرف غالب أهل الجهة التي فيها النخل والشجر فاذا لم يكن فيها عرف أو كان ولم يعرفه المتعقدان فسد العقد بدون بيانها واختلف في قطع الثمر وتجفيفه فقييل على المالك والأصح أنه على العامل .

أما الأعمال الثابتة التي لا تكرر كل سنة فهي على المالك كحضر الآبار والمساقى وبناء الأسوار ووضع الستوف ونحو ذلك فاذا اشترط على العامل شيء من ذلك فسد العقد وكذا اذا اشترط على المالك أن يعمل شيئا من أعمال المساقاة التي يختص بها العامل فسد العقد فاذا اشترط أحدهما على الآخر شيئا لا يختص به خارج العقد كما اذا اشترط المالك على العامل أن يبني سورا فان العقد لا يفسد ولا يلزم بتنفيذه . ويشترط في العمل ثلاثة شروط :

أحدهما : أن يكون مقدرا بمدة كسنة أو أقل أو أكثر فاذا اشترط مدة غير معينة فسد العقد .

الشرط الثاني : أن يكون العامل منفردا بالعمل فاذا اشترط مشاركته فيه سواء من المالك أو غيره فسد العقد .

الشرط الثالث : أن يكون العامل منفردا بوضع اليد أيضا فان اشترطت المشاركة فسد أيضا لأنه لا يكون حرا في العمل .

نعم يصح أن يشترط مساعدة العامل بخادم المالك بشرط أن يكون الخادم معروفا بالرؤية أو الوصف وأن يعمل تحت تدبير العامل .

الركن الرابع : الثمر ويشترط لها شروط :

أحدها : أن تكون مختصة بالمالك والعامل فلو شرط دخول ثالث معهما في الثمرة فسد العقد .

ثانيها : أن يكون نصيب كل منهما معيناً كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فلو قال ساقيتك بربزه من الثمر فانه لا يصح لأن الجزء غير معين . نعم لو قال ساقيتك على أن يكون الثمر بيننا فانه يصح ويكون بينهما مناصفة .

ثالثها : أن لا تكون الثمرة قد ظهر صلاحها فلا تصح المساقاة على الثمر الذي ظهر صلاحه .

هذا ولا يشترط تسليوى العاقدين في الكمية فيجوز أن يكون لأحدهما أكثر من الآخر وكذلك لا يشترط أن يكون الثمر قد ظهر .

وتفسد المساقاة بشرط أن يكون للعامل شيء من الشجر كالجريد ونحوه مما يختص به المالك .

• • • • •  
 حوالعلم أن عقد المساقاة لازم لا يصح لأحد الشريكين فسخه فإذا امتنع العامل عن العمل لعذر أو غيره فللمالك أن يرفع الأمر إلى الحاكم لينزله • وإذا كان النخل أو العنب مملوكا لائنين فإنه يجوز لأحدهما مساقاة الآخر عليه بشرط أن يشترط له جزءا زائدا عما يستحقه بملكه ، فإذا كان يملك النصف فلا تصح المساقاة إلا إذا كانت بجزء من النصف الثاني •

الحنابلة - قالوا : المساقاة تشمل أمرين ؟

أحدهما : أن يدفع المالك أرضا مغروسة نخلا أو شجرا له ثمر مأكول بجزء معلوم من ثمرته كصفها أو ثلثها •

ثانيهما : أن يدفع له أرضا وشجرا غير مغروس ليغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم منه أو من ثمره ، ولكن المعنى الثاني يختص باسم المناصبة والمغارسة لأنه يعطيه الشجر ليغرسه • ومن هذا يتضح أن المساقاة أعم لاكتسابها ما إذا كان الشجر مغروسا بالفعل أو غير مغروس أما المناصبة فهي مختصة بخبر المغروس • ويشترط لصحة عقد المساقاة شروط :

أحدها : أن يكون الشجر له ثمر مأكول كما ذكر فلا تصح على شجر الكافور والحرير والصنوبر والصفصاف والسنط ونحو ذلك من الأشجار التي لا ثمرة لها أصلا أو لها ثمرة لا تؤكل ومثل ذلك الورد والياسمين ونحوهما ، فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه لأنه ليس له ثمر • وبعضهم يقول أن المساقاة تصح على الورد والياسمين ونحوهما من المزروعات التي لها زهر ينتفع به بجزء معلوم من زهره •

ثانيهما : أن يكون الشجر له ساق فلا تصح المساقاة على الزرع الذي ليس له ساق كالخضر والقطن والبطيخ والقثاء والباذنجان ونحو ذلك فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه وإنما يصح عليه عقد المزارعة •

ثالثها : أن يكون نصيب كل منهما معيناً بجزء مشاع كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك حتى لو جعل المالك للعامل جزءا من ألف جزء جاز لأنه لا يلزم التساوي في الإحصاء أما لو بين نصيب واحد منهما بعدد معين كمشر كيلات مثلا ، فإنه لا يصح ومثل ذلك ما إذا جعل له دراهم معلومة وكذا لو جعل له جزءا معلوما كالخمس وضم إليه جضيعين مثلا ، فإن كل ذلك لا يصح لجواز أن لا يخرج شيء من الثمر بساوى النقد الذى عينه • رابعها : أن يكون الشجر الذى يقع عليه العقد معلوما للمالك والعامل بالرؤية أو الصفة التى لا يختلف الشجر معها كالبيع فإذا ساقاه على أحد هذين البساتين ولم يمين واحدا منهما فإنه لا يصح وكذا إذا ساقاه على بستان ثم يعرفه ولم يصفه له وصفا يرفع الاشتباه •

خامسها : أن لا يشترط للعامل ثمر شجر مخصوص من بين الأشجار كما إذا كان في البستان شجر برتقال وثين وتماح فاختص العامل بشجر الثين مثلا ، فإنه لا يصح وكذلك إذا اشترط له ثمر سنة غير السنة التى ساقاه على ثمرتها في تلك السنة بأن ساقاه في سنة =

= أربع بثمر سنة خمس مثلاً وكذلك إذا ساقاة على بستان بثمر بستان آخر وكذلك إذا ساقاه بجزء من ثمر هذا البستان في هذا العام على أن يعمل فيه في العام الذي بعده ، فإن كل ذلك يفسد العقد •

وركن المساقاة الإيجاب والقبول وتتمتع بلفظ المساقاة والمعاملة والمخالعة بأن يقول له ساقيتك أو غملتك أو غالتك ونحو ذلك من كل لفظ يؤدي معنى المساقاة كاعمل في بستانى أو تمهده ، وباجملة فالمعول عليه في ذلك هو المعنى فمضى حصل مائ لفظ صح • وأما القبول فإنه يصح بما يدل عليه أيضاً من قول وفعل ، فشروع العامل في العمل قبول • وتصح المساقاة بلفظ الاجرة كما تصح المزارعة بذلك لما تقدم من أن الاجارة تصبح بجزء مشاع معين من الفرج من الثمر •

وتصح المساقاة على الشجر الصغير الذي لم يبلغ حد الاثمار من ثمرته بشرط أن تكون مدة المساقاة يثمر فيها الشجر غالباً • وكذلك تصح المساقاة على أن يخرس العامل شجراً ابتداءً ويتمهده حتى يثمر وينمو جزء منه وهو الممارسة المتقدم ذكرها كما يصح بجزء من ثمره أو بجزء من الشجر وجزء من الثمر بشرط أن تكون الأصول التي يراد غرسها من مالك الأرض كالبدن فإذا اشتراها العامل وغرسها كل المالك مغيراً بين قلمها ويدفع له قيمة ما نقص منها وبين تركها وعليه قيمتها •

وهو عقد غير لازم كالزراعة فلعل من الماقتدين فسخه في أى وقت فإذا فسخ العامل بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه عند العقد • وفي هذه الحالة يملك العامل نصيبه من الثمر الظاهر ويلزم بالعمل حتى ينتهى ، ففسخ العقد في هذه الحالة لا يرفع عنه لزوم العمل فإن مات تمام رارته مقامه في ملك الثمرة وفي الزامه بالعمل وله أن يبيع نصيبه إن يقوم مقامه بالعمل ويصح أن يشترط على من يبيع له أن يعمل بدله • أما إذا فسخ فإن عليه للعامل أجره مثل عمله •

ولا يشترط توقيت المساقاة بمدة لأنهاء عقد غير لازم كما عرفت فلو عينت مدة للمساقاة ولكن الثمر لم يثمر فيها فلا شيء للعامل •

## مباحث المضاربة

### تعريفها

هى فى اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شريطا والمضاربة على صاحب المال .

وهى مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالبا . قال تعالى : « وإذا ضربتم فى الأرض » أى سافرتم ، ونسمى قراضا ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع سميت بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل يقطع لرب المال جزءا من الربح الحاصل بسعيه ، فالمقابلة على بابها .

وأما عند الفقهاء فهى : عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شئح معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة .

وظاهر أن هذا المعنى يطابق المعنى اللغوى إلا أنه مقيد بالشروط التى تجعل العقد صحيحا أو فاسدا فى نظر الشرع .

ومناسبة المضاربة للمساقاة والمزارعة ظاهرة لأنك قد عرفت أنها عقدان بين اثنين من جانب أحدهما الأرض أو الشجر ، ومن جانب الآخر العمل ، ولكل منهما نصيب فى الخارج من الثمر ، وكذلك المضاربة فإنها عقد يتضمن أن يكون المالك من جانب والعمل من جانب آخر ولكل من الجانبين نصيب فى الربح ، وتسمى المضاربة قراضا عند الفقهاء أيضا ويقال لرب المال مقارض - بكسر الراء - وللعامل مقارض - بفتحها - أما المضاربة فيقال للعامل فيها مضارب - بكسر الراء - وليس للمالك اسم مشتق منها .

### أركانها وشروطها وأحكامها

ولها أركان وشروط وأحكام مفصلة فى المذاهب (١) :

(١) الحنفية - قالوا : عقد المضاربة بالنظر لغرض المتعاقدين يكون شركة فى الربح لأنه دفع من جانب المالك ، وبذل عمل من جانب المضارب ، بأن يتجر فى المال ليشارك مع صاحبه فى ربحه فالغرض من ذلك العقد هو الاشتراك فى الربح ومن أجل ذلك عرفوه بأنه عقد على الشركة فى الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر .  
ولكن المضارب له أحوال يختلف معها حكم المضاربة ، ولهذا قالوا : إن حكم المضاربة يتنوع الى أنواع :

أحدها : أن المضارب عند قبض المال وقبل الشروع في العمل يكون آمينا وحكم الأمين أن يكون المال أمانة في يده يجب عليه حفظه ورده عند طلب المالك وليس عليه الضمان إذا فقد ماله \*

ثانيها : أنه عند الشروع في العمل يكون المضارب وكيلًا وحكم الوكيل أنه يقوم مقام موكله فيما وكل فيه ويرجع على صاحب المال بما يلحقه من التعمدات المالية المتعلقة بوكالته ومن أحكامه أنه لا يجبر الوكيل على المصروفات وكل فيه إلا في دفع الوديعة ، كأن قال رجل لآخر وكلتك في دفع هذا الثوب المودع عندي لفلان فإنه إذا غلب الموكل يجبر الوكيل على دفع الثوب لصاحبه وعقد الوكالة ليس لازما فإن لكل منهما أن يتخلى عنه بدون إذن صاحبه \*

ثالثها : أنه عند حصول الربح يكون حكم المضارب كالشريك في شركة العقود المالية ، وهي أن يكون لكل من الشريكين حصة معينة من الربح الناتج عن استثمار مال ولكن المضاربة قسم خاص من أقسام الشركة وليس هو واحدا من الأقسام الآتية لأن المفهوم الآتي مشروط فيه أن يدفع كل واحد من الشريكين رأس مال \*

رابعها : إذا فسدت المضاربة يكون حكم المضارب حكم الأجير بمعنى أن الربح جميعه يكون لرب المال والفسادة تكون عليه وللمضارب أجر مثله ، وهل له أجر مثله سواء ربح المال أو خسر خلاف ، والصحيح أنه إذا عمل في المضاربة الفاسدة فلا أجر له إذا لم يربح لأنه إذا أخذ أجرا مع عدم الربح في الفاسدة تكون الفاسدة أروج من الصحيحة إذ ليس له شيء إذا لم يربح في الصحيحة فكيف يستحق في الفاسدة مع عدم الربح \*

خامسها : إذا خالف المضارب شروطا من الشروط يكون غاصبا \* وحكم الغاصب أنه يكون آثما ويجب عليه رد المفسد وبوعليه ضمانه وقد اعترض جمل الوجه الثالث والرابع من أحكام المضاربة وذلك لأن اعتبار المضارب أجيرا لا يتحقق إلا بعد فساد المضاربة وكذلك اعتباره غاصبا فإنه لا يتحقق إلا بعد مخالفة المضارب للشروط ، ومتى خالف فقد نقض العقد فكيف يصح جعل الغصب من أحكامها وقد أجيب : بأنهما من الأحكام الفاسدة ولكن هذه الجواب لا ينفع في مسألة الغصب لأن حكم الاجارة الفاسدة وهو أن يكون للمضارب أجر مثله وليس للغاصب أجر ، على أن الكلام في أحكام المضاربة الصحيحة ، فالظاهر أن ذكر هذين الأمرين من الأحكام مبنى على التسامح \*

سادسها : أنه إذا شرط أن يكون الربح كله للمضارب كان قرضا فإذا قبض المال وعمل فيه على هذا الشرط يكون مسئولا عنه وهدفه ربحه وعليه خسارته وإذا فقد منه كان ضامنا له ويجب عليه رده لصاحبه \*

سابعها : إذا شرط أن يكون الربح كله للمالك كان حكمه كحكم عقد البضاعة وهو أن

يسوكله في شراء بضاعة بلا أجر فكل ما يشتريه يكون له وعليه نفقات حمله وليس للمشتري أجر ، فهذا هو حكم المضاربة .

وأما ركنها : فهو الإيجاب والقبول وذلك يكون بالفاظ تدل على المعنى المقصود كأن يقول له خذ هذا المال وأعمل فيه مضاربة أو مقارضة أو معاملة ، أو خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزقنا الله من ربح فهو بيننا من نصف أو ثلث ، فيقول المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت ولو قال خذ هذا المال بالنصف أو على النصف ولم يرد على هذا فإن ذلك يكون مضاربة صحيحة .

وأما شروط صحتها فهي أمور :

منها : أن يكون رأس المال من النقدين الذهب أو الفضة المسكوكتين باتفاق أهل المذهب وتصح بالفلوس الرائجة على المفتريه ، والمراد بالفلوس الرائجة ما يتعامل به من غير الذهب والفضة كالقروش الصاغ والتريفية وغيرها من النقد المتخذ من النيكل أو النحاس ما دام للتعامل به قائما فلا تجوز المضاربة بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة وقد اختلف في جواز المضاربة بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة وقد اختلف في جواز المضاربة بالبرق إذا كان رائجا كالنقد المضروب فقليل تصح به وقيل لا وكذلك لا يصح المضاربة بمسرووس التجار فإذا أعطى رجل لأخر قطنا أو ثيابا بمائة جنية مثلا وقال له معها مضاربة على أن يكون الربح بيننا فهي مضاربة فاسدة فإذا باعها وخسر لا يكون العامل مسئولا عن تلك الخسارة حتى لو اصطاح مع رب المال على أن يعطيه كل المال بدون خسارة فإن ذلك الصلح لا يصح به . وهل للعامل أجر مثله في حال الخسارة أولا . خلاف تقدم قريبا فإذا عمل المضارب في الثمن الذي باع به البضاعة وعمل بالشرط الذي تعاقدا عليه لأن في هذه الحالة يصير مضاربة فالعامل في الأول لم يضمن لأنه أمين بمقتضى الوكالة فلما عمل في الثمن صار مضاربا بعد ذلك فاستحق المشروط .

ومنها : أن يكون رأس المال معلوما عند العقد كي لا يقع العاقدان في منازعة .

ومنها : أن يكون رأس المال ميعنا حاضرا عند المالك فلا تصح المضاربة بالدين الذي له عند المضارب فإذا قال له أعمل فيما عندك من مضاربة على أن يكون لك نصف الربح فإنه لا يصح . فإذا اتجر المديون في مال الدين الذي عليه وخسر أو ربح كانت الخسارة عليه والربح له وكلان الدين باقيا بحاله وقيل يبرأ المديون من الدين ويكون الربح لصاحب المال والخسارة عليه وللمضارب أجر مثله ، أما إذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه لي عند فلان مائة جنية فاقبضها وأعمل فيها مضاربة ففعل فإنه يصح مع الكراهة وكذا إذا قبض بعض المائة وعمل فيه فإنه يصح كذلك أما إذا قال له اقبض ديني من فلان فاعمل مضاربة أو ثم أعمل فيه مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه مضاربة فإنه لا يصح لأن القساء وثم تعقيد أنه لا يعمل فيه إلا بعد قبضه جميعه . =



= واذا أودع رجل عند آخر مالا وقال له اعمل عندك مضاربة فانه يصح . وكذا اذا حصل رجل لآخر مالا يشتري له به بضاعة ثم قال له اعمل فيه مضاربة فانه يصح . ومنها : ان يكون المال مسلما للمضارب بحيث يتصرف فيه وحده فاذا شرط ان يعمل رب المال مع المضارب فان العقد يفسد ولا فرق في ذلك بين ان يكون صاحب المال هو الذي تولى صيغة العقد أو غيره فاذا كان صاحب المال صغيرا وتولى التعاقد وليه شرط ان يعمل الصغير مع المضارب فسدت ، واذا فسدت يكون للمضارب أجر مثله من مال القاصر . واذا وكل شخص آخر في ان يتعاقد مع شخص في ماله مضاربة فاشتراط الوكيل ان يعمل مع ذلك المضارب بجزء من الربيع فسد العقد لأن الوكيل يقوم مقام موكله فيما وكله فيه ، وقد عرفت انه لا يصح ان يشترط صاحب المال العمل مع المضارب فكذلك وكيله . ومنها : ان يكون نصيب المضارب من الربيع معلوما على وجه شائع كالنصف والثلث أو نحوهما أما اذا عين عددا مخصوصا كان قال له اعمل في هذا المال مضاربة ولك عشرون جنيها من الربيع فان العقد يكون فاسدا ، وكذلك اذا ضم الى نصيبه عددا معيناً كما اذا قال له اعمل مضاربة ولك نصف الربيع وعشرون جنيها فوق ذلك فانه لا يصح ، وكذا اذا شرط له نصف الربيع الا عشرين جنيها أو عشرة أو أقل أو أكثر فان العقد يفسد ، أما اذا شرط ان له ربيع نصف المال أو ثلثه بدون تعيين نصف فخلص أو ثلث خاص فانه يصح . ومنها : ان يكون المشروط للمضارب مأخوذاً من الربيع لا من رأس المال فاذا قال له اعمل في هذا المال ومضاربة ولك نصفه أو ثلثه أو لك عشرون جنيها منه فسد العقد وكذلك اذا قال له لك نصف المال مع اضافة جزء من الربيع ، فاذا لا يصح . واذا شرط للمضارب أجر شهري زيادة عن نصف الربيع مثلاً ، فان ذلك الشرط باطل ولكن العقد صحيح فاذا عمل على ذلك الشرط فانه لا يستحق الا نصيبه في الربيع فقط أما اذا دفع له مالا لمضارب فيه بشرط ان يعطيه منزله ليسكنه ، أو أرضاً ليزرعها ، فان العقد يفسد بذلك .

الملكية — قالوا : المضاربة أو القراض في الشرع عقد توكيل صادر من رب المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين ( الذهب والفضة ) الخروبين ضرباً بالمعامل به ولا بد أن يدفع رب المال للمعامل القدر الذي يريد أن يتجر فيه عاجلاً . مقولهم : توكيل يشمل كل توكيل ، وقولهم : على أن يتجر بخصوص النقدين أخرج التوكيل على أنه يتجر بمرض تجارة أو حيوب أو حيوان فانه في هذه الحالة يكون قراضاً فاسداً فاذا قال له رب المال خذ هذا القطن مثلاً وثمنه مائة جنيهاً فبمعه ولك نصف ربحه أو أقل أو أكثر ففعل ذلك فانه لا يأخذ الجزء الذي سماه من الربيع لأن المضاربة فاسدة ولكن للمعامل الحق أولاً في أجر مثله بيمه ان كان له أجر وثانياً له جزء من الربيع يعادل الجزء الذي يستحقه العامل الذي يضارب في مثل ذلك المال ، ويقال له قراض به

• • • • •

المثل سواء كان ذلك الجزء موافقا لما سمي أو أقل أو أزيد وينظر في ذلك للمادة فإن لم يربح شيئا فلا شيء له • وكذلك إذا قال له خذ هذا القطن فبمعه واعمل بشعته مضاربة على أن لك كذا من ربحه فإن حكمه كالأول وبعضهم يقول أن ذلك إنما يكون مضاربة لخسرة إذا كان يبيعه محتاجا لمعناه وله شأن ، أما إذا كان يبيعه هينا فإن المضاربة تكون صحيحة ولكن المعتد المبع مطلقا فإذا كانت عروض التجارة تحت رجل آخر يتولى بيعها غير رب المال والعامل ثم قال رب المال للمضاربة خذ ثمن العروض التي يتولى بيعها فلان واعمل فيها مضاربة بكفا فإنه يجوز وهذا كله إذا لم تكن عادة أهل البلد الذي وقع فيه العقد أن يتعاملوا بعروض التجسرة فقط أما إذا كانت عادتهم هذه وليس عندهم نقد مضروب فإنه يصح جعل العروض رأس مال المضاربة حينئذ •

وقولهم : مهروب معناه مفتوم يهتكم الحاكم يخرج به التوكيل على أن يتجر له بقطع للذهب أو الفضة غير المضروبة ويشمل ذلك صورتين : الصورة الأولى أن يكون عقد المضاربة في بلد لا تتعامل بالمضروب ويغير المضروب أصلا • الصورة الثانية أن يكون في بلد تتعامل بالمضروب وغير المضروب ، وفي كلتا الحالتين يمتنع أن يجعل رأس المال من غير المضروب فإذا وقع العقد وعمل المضارب على ذلك فإنه يفسى على عمله ويكون له قراض المثل فقط وإذا جعل قطع الذهب أو الفضة أثمنا • أما إذا باعها واتجر بثمنها فإن له مع قراض المثل أجر مثل بيعها أن كان له أجر في العادة • وقد عرفت أن قراض المثل هو أن يكون له جزء في الربح يساوي ما يؤخذ عادة من مثل ذلك المال الذي يعمل فيه مضاربة بقطع النظر على الجزء المسمى عند المقسد فإذا لم يربح شيئا فلا شيء له •

أما إذا كان عقد المضاربة في بلد لا تتعامل إلا بقطع الذهب والفضة ولا تعرف النقد المضروب فإن عقد المضاربة يكون صحيحا وليس للعامل إلا الجزء الذي سمي من الربح ومثل قطع الذهب والفضة الفلوس كالقروش المأخوذة من النقاس فإنه لا يصح بيعها رأس مال المضاربة فإن جعلت ووقع العقد عليها كانت قراضا فاسدا وعلى العامل ردها فإذا عمل فيها فحكم ذلك كالذي قبله وهو أنه إذا باعها بقدين وضارب في ثمنها كان له أجر مثل بيعها وقراض مثلها وإذا عمل بها كان له قراض مثلها فقط •

وقولهم : وأن يدفع له عاجلا القدر الذي يتجر له فيه خرج ما ليس كذلك وهو يشاء ، أمورا ثلاثة :

الأول : الدين ، وذلك بأن يكون لرب المال دين على العامل فقال له اعمل في الدين الذي عليك مضاربة بثلك ربحه أو نحو ذلك ، فإن ذلك ، يكون مضاربة لخسرة ، فلا أجر العامل لذلك الدين كان له ربحه وعليه خسارته ، والدين باق بهالة وعلى الدين ثمانية •

ثانيا : وكل رب المال العامل على أن يخلص له ديناً عند آخر ويتجر فيه بجزء من ماله فإن

«ذلك يكون مضاربة فاسدة أيضا فإذا مضى فيها العامل فإنه يكون له اجرا مثل تخليص الدين ان كان له اجر عادة وله قراض المثل في ربحه أى يأخذ جزءا من الربح يساوى الجزء الذى يأخذه المضارب من مثل ذلك المال عادة سواء وافق المسمى أولا كما تقدم فإذا أحضر الدين وقبضه صاحبه منه ثم عامله به مضاربة فإنه يصح . وكذلك إذا أحضره ولم يقبضه ولكن يشترط في هذه الحالة أن يشهد الدين رجلين أو رجلا وامرأتين على أنه قد أحضر الدين وبرزت ذمته منه . وفي هذه الحالة يصح أن يجعل رأس مال المضاربة .

الأمر الثانى : الرهن بأن يكون تحت يد العامل تقود مضروبة مرهونة عنده في نظير دين له عند رب المال فإنه لا يصح في هذه الحالة أن يقول صاحب المال المرهون للمرأهن اعمل فيه مضاربة بنصف ربحه مثلا الا اذا سد الدين الذى له عليه ، مثال ذلك ما فعله الملك في زماننا مع المستاجرين فانهم يأخذون منهم تأمينا نقديا رهنا على دين اجارتهم فإنه لا يجوز أن يقول صاحب التأمين ان هو عنده اعمل فيه مضاربة بنصف الربح الذى يفرج منه أما اذا كان المرهون عروض تجارة أو حيوان فان المنفعة فيها ظاهر لأنه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة كما علمت وكذلك اذا كان المرهون في يد أمين فإنه لا يجوز أن يقول صاحب الرهن للأمين اعمل فيها مضاربة بجزء من الربح قبل أن يسد الدين الذى رهنه تحت يد الأمين من أجله .

الأمر الثالث : أن يكون المال وديعة عند العامل فإذا أودع شخص عند آخر مالا فإنه لا يصح ان يقول له اتجر في ذلك المال ولك نصف ربحه أو ثلثه أو نحو ذلك .

فإذا أحضر الوديعة واستلمها صاحبها فإنه يصح أن يعطيهما له ليعمل فيها مضاربة بعد ذلك وكذلك اذا أحضرها ولم يستلمها صاحبها ، ولا حلجة الى الاشهاد في الوديعة . وكذلك اذا كانت الوديعة تحت يد شخص غير الشخص الذى أودعت عنده فإنه لا تصح المضاربة عليها فإذا أودع شخص عند آخر نقودا ثم خلف عليها الشخص الذى أودعت عنده فأودعها شخصا آخر فإنه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة أيضا فإذا اتجر فيها من أودعت عنده بأذن صاحبها كان الربح لصاحبها والخسارة عليه وللعامل اجرة مثله والرهن في ذلك كالوديعة . أما اذا اتجر فيها من غير اذنه فالربح والمضاربة على العامل . ويؤخذ من بيان التعريف على هذا الوجه بعض الشروط الملزمة لصحة عقد المضاربة .

وجميع شروطه عشرة ، أحدهما : دفع رأس المال للعامل فورا فإذا كان مؤجلا فقد العقد ، ثانيها : كون رأس المال معلوما وقدره وقت العقد ككونه مائة جنيه مصرية مثلا فلا يصح أن يضاربه على مبلغ غير معين . ثالثها : كون رأس المال غير مضمون فلو شرط رب المال على انحلال أن يكون ضمانا لرأس المال اذا فقدته قهرا عنه فان المضاربة تكون فاسدة فإذا عمل العامل على هذا الشرط كان له قراض مثل هذا المال في ربحه ولا يضمنه اذا فقد بلا تفريط لأن هذا الشرط باطل فلا يعمل به . أما اذا تطوع العامل بالضمان من تلقاء نفسه =

يبدون طلب من رب المال فقيل تصح المضاربة بذلك وقيل لا تصح وإذا سلم رب المال للعامل وطلب منه ضمانا يضمنه فيما تلف من ماله بتعدى العامل فإنه يصح أما إذا طلب منه ضمانا يضمنه فيما تلف بتعديده وغيره فإن المضاربة تفسد ولا يلزم الشرط .  
رابعها : كون رأس المال عينا يتعامل بها أهل البلد سواء كانت مضرورة أو غير مضرورة .

خامسها : أن يبين الجزء الذي يختص به العامل من الربح كالنصف أو الثلث ونحوهما فإن لم يبينه أصلا كان يقال له اعمل فيه ولك نصيب في ربحه أو لك جزء أو نحو ذلك ، ثم عمل فيه على هذا الإبهام فإن للعامل قراض مثله ، فإذا كان للناس عدة في نحو هذا فإنه يعمل بها حتى إذا كانت العادة تقضى بأن العامل يأخذ النصف كان له النصف وإن كانت تقضى بأقل أو أكثر عمل بها .

أما إذا قال له اعمل والربح مشترك فإن ذلك معين لأن معناه متساو في الربح عرفا للعامل في هذه الصورة نصف الربح .

سادسها : أن لا يختص أحدهما بشئ معين سوى الجزء الذي له فلا يصح أن يضاف لأحدهما عشرة جنيهات أو خمسة مثلا زيادة على ثلث الربح أو نصفه ، نعم للعامل أن يأخذ ما يفسد إلى انقائه في سبيل التجارة وما يلزمه من مئونة السفر ونحوها بقدر الضرورة .

سابعها : أن يكون الجزء المعين في الربح مشاعا كالنصف والثلث ونحو ذلك فلا يصح أن يكون مقدرا بعدد كأن يقول له لك عشرون جنيها في الربح كما لا يصح أن يكون مبينا بحالة معروفة كأن يقول له اعمل مضاربة ولك في الربح مثل ما أخذ فلان وهل يصح أن يشترط الربح كله للعامل أو لرب المال أو لا ؟ والجواب أنه يجوز ولكن لا يجوز داخلا في تعريف المضاربة لأنك قد عرفت أنها عقد على أن يتجر العامل بمال الملك وله جزء من ربحه . ثامنها : أن يخص العامل بالعمل فلا يصح أن يشترط مشاركة رب المال أو غيره معه والا فسد العقد .

تاسعها : أن لا يحجر على العامل في عمله كأن يقول لا تجر إلا في الصيف فقط أو في موسم القطن أو القمح أو نحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فإن العقد في هذه الحالة يقع فاسدا وللعامل أجرة مثله وعلى رب المال الضمانة وله الربح .

عاشرها : أن لا يضرب له أجلا فإذا ضرب له أجلا كان قال له اعمل فيه سنة أو اعمل به بعد شهرين فإنه يكون مضاربة فاسدة وللعامل في هذا قراض المثل لأنه أخف مما قبله فإن الذي قبله فيه حجر شديد على العامل بخلاف ذلك فإن الأمر أمامه كما يجب في المدة التي حددها له .

أما حكمه فهو الجواز ، وأما أركانه فهي رأس المال والعمل والربح والمعادن والضيعة .

صحيح أنك قد عرفت أنه عقد توكل فلا بد فيه من اللفظ كأن يقول أعمل في هذا المال مضاربة ولك كذا من ربحه فيقول قبلت . وذلك لأن التوكل لا بد فيه من اللفظ فلا تكفي فيه المعاوضة كأن يسلمه المال فيأخذه العامل ويعمل فيه بدون لفظ وبعضهم يقول أنه عقد اجارة للعامل وعلى هذا لا يشترط فيه اللفظ لأن الاجارة تكفي فيها المعاوضة كالبيع متى وجدت قرينة تدل عليها .

الحنابلة - قالوا : المضاربة عبارة عن أن يدفع صاحب المال قدرا معيناً من ماله إلى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه ولا بد في ذلك المال من أن يكون نقداً مضروباً ويقوم مقام دفع المال أن يكون قد أودع عند شخص مالا ثم قال له أعمل في ذلك المال المودع مضاربة فتصح المضاربة عندهم بالوديعة .

وحكم المضاربة يختلف باختلاف الأحوال فهي في أول الأمر أمانة بوكالة لأن العامل يتصرف بأذن رب المال فهو وكيله في التصرف - والمال تحت يده أمانة - فإذا ربح العامل في المال كان عقد المضاربة شركة لاشتراكهما في الربح وإذا خسرت المضاربة كان اجارة لأن العامل يأخذ أجر مثله . وإذا خالف العامل ما أمر به صاحب المال تكون غسبا فعليه أن يرد المال ورباحه ولا شيء له نظير عمله لأن حكم الخاصب كذلك .

وركنها : الإيجاب والقبول وهي تنعديكل لفظ يؤدي معنى المضاربة أو القراض أو المعاملة أو نحو ذلك لأن المقصود المعنى وهو يحصل بكل ما يدل عليه وتكفي فيها المعاوضة فإذا أخذ العامل المال وباشر الممصرف فيه من غير أن يقول قبلت فإنه يضح فلا يشترط فيها اللفظ كما يشترط في التوكيل . ويشترط لصحة المضاربة شروط :

منها : أن يبين نصيب العامل من نصف أو ثلث أو نحوهما لأنه لا يستحقه إلا بالشرط فإذا لم يبين أصلاً بأن يقال خذ المال مضاربة ولم يذكر نصيب العامل في الربح أو يبينه على وجه مبهم كأن قال له خذ ذلك من ربحه جزءاً أو نصيب فإن المضاربة تكون فاسدة . فإذا عمل العامل على هذا كان الربح لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله . وإذا شرط المالك أن يكون الربح كله له لم تكن مضاربة وإنما تكون أيضاً له (توكيل على عمل بدون أجر) .

فالربح كله لرب المال ولا شيء للعامل لأنه يكون في هذه الحالة وكيلاً متبرعاً ، فلو شرط رب المال أن يكون ضمان ماله على العامل لا ينفذ ذلك الشرط لأن هذا العقد يقتضي كون المال أمانة غير مضمونة ما لم يتخذ العامل أو يقرض فإنه يضمن حينئذ .

وإذا شرط أن يكون الربح كله للعامل كان قرضاً ليس للمالك شيء من ربحه ولا شيء عليه من خسارته وعلى العامل ضمانه حتى لو قال له صاحبه لا ضمان عليك لا ينفذ ذلك الشرط لأن عقد القرض يقتضي أن يضمنه المقرض فإذا فقد منه شيء أو فقد كله لزمه .

ومنها : أن يكون رأس المال معلوما فلانصح المضاربة بصرة فيها جنيهاً . من غير عد  
ويبين لما في ذلك من الضرر المفضي الى النزاع في الربح لجهله حينئذ .

ومنها : أن يكون رأس المال حاضراً فلا تصح بالمال الغائب أو المال الذي في الذمة فإذا  
كان لشخص مال عند آخر لم يحسن مواعده فانه لا يصح أن يضاربه به عليه . نعم إذا قال له  
أقبض ديني من فلان أو منك واتجر فيه مضاربة فانه يصح ، وكذلك إذا قال له أقبض  
وديعة من فلان أو منك وأعمل فيها مضاربة فانه يصح ، لكنه في هذه الحالة يكون قد وكله  
في قبض الدين أو الوديعة وعلق عقد المضاربة على قبضها وتعليق المضاربة صحيح .

ومنها : أن يكون رأس المال ذهباً أو فضةً مضروبين مخفوتين بختم الملك فلا تصح  
إذا كان رأس المال قطع ذهب أو فضة لم تضرب كما لا تصح إذا كان فلوساً ( عملة من  
نهر الذهب والفضة ) كالنحاس ونحوه سواء كانت رائجة يتعامل بها أو كاسدة . وكذلك  
لا يصح أن يكون رأس المال عرض تجارة فإذا قال شخص لآخر خذ هذه الثياب أو هذا  
البر أو هذه الخم وهي بمائة جنيه مثلاً ويعمل مضاربة بجزء معين من الربح فانه لا تصح إذ  
ربما ارتفع سعرها فربحت قبل أن يعمل فيها المضارب عملاً فيأخذ نصيباً من ذلك الربح  
بدون عمل وذلك غبن لصاحب السلعة وكذلك لا يصح أن يقول له بعها ولك نصف ربح ما  
يزيد على قيمتها لأن قيمتها قد ترتفع فتستغرق كل الربح الذي حصل عليه العامل فلا ينال  
شيئاً وكل ذلك موجب للنزاع نعم يصح أن يقول له خذ هذا القطن وبعه وأعمل بثمنه  
مضاربة لأن في هذه الحالة يكون قد وكله في بيعه وعلى المضاربة على قبضه للثمن فائسبه  
الوديعة وتعليق المضاربة جائز أما إذا قال له ضاربك على ثمن هذه السلعة قبل بيعها فانه  
لا يصح لأن ثمنها معدوم قبل بيعها فلا تصح المضاربة به فعلاً .

ومنها : أن يكون نصيب كل منهما مشاعاً في كل المال بأن يقدر بالنصف أو الثلث . أو  
نحو ذلك فإذا عين لواحد منهما عدد مخصوص كعشرة جنيهاً أو خمسة أو نحو ذلك فسدت  
وإذا اشترط أن يكون الربح بينهما فانه يصح ويكون لكل واحد نصفه .

وإذا فسدت بالمضاربة كان الربح كله للمال والخسارة عليه وللعامل أجر مثله  
خسر المال أو ربح .

وهناك شروط لا تقصد العقد ، ولكنها هي باطلة لا يعمل بها ، منها : أن يشترط عليه  
أن يكون نصيبه من الخسارة أكثر من نصيبه في الربح أو شرط عليه أن ينتفع بالسلعة  
التي يشتريها العامل أو أن تبقى الشركة بينهما مدة معينة بحيث لا يصح لأحدهما  
فسخها . أو حصر عليه في التصرف كان شرطاً لا يبيع الا سلعة معينة أو لا يشتري الا من  
فلان ، فعنه كلها شروط فاسدة لا تنفذ ولا يعمل بها ولكن العقد لا يفسد بها فيستمر على  
حالته ويصح أن تؤقت المضاربة بوقت معين كأن يقول له خذ هذه الجنيهاً واتجر فيها مضاربة  
مدة سنة فإذا مضيت السنة فلا شيء ولا تسترق فان ذلك يصح .

«الشأنية» فقالوا : المضاربة أو القراض عقد يقتضى أن يدفع شخص لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون لكل منهما نصيب في الربح بشروط مخصوصة .  
ومن هذا تعلم أن المضاربة قائمة على ستة أركان : مالك المال الذى يدفع والعامل الذى يتجر به ، والمقد الذى هو الصيغة أعنى الإيجاب والقبول . فلا تتحقق المضاربة الا اذا وجدت هذه الأمور وقد صرح بها جميعا في التعريف الا للصيغة فانها ذكرت ضمنا في قوله عقد لأن العقود لابد فيها من الصيغة والمراد بالركن ما يتوقف على ذكره تحقق المقد فلا يرد أن العمل في الربح يوجدان المقد فكيف يكونان ركنا له يتوقف وجوده عليهما لأن الغرض أن وجوده يتوقف على ذكرهما اذا نولم يذكرنا في المقد يكون فاسدا وهذا لا ينافي أن وجودهما في الخارج يكون بعد تحقق صحة المقد وقد عرفت في أركان البيع أن الركن ينقسم الى قسمين : أصلى وهو ما كان دافلا في حقيقة الشيء ، وذلك هو الإيجاب والقبول ، وغير أصلى وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء ، فمن نظر الى الأول قال ان ركن المضاربة الإيجاب والقبول فقط . ومن نظر الى الثانى بعد أركانها على الوجه الذى ذكره الشافعية ، وذلك النظر مطرد في كل العقود فكان منه على ذكره .

أما شروط صحة المضاربة فهي تتعلق بكل ركن من هذه الأركان ، فأما العامل والمالك فيشترط فيهما ما أن يكونا أهلين للتصرف كما هو الشأن في سائر العقود فلا يصح عقد المضاربة من مبيع أو مجنون أو مكره أو فسول لا يملك المال الى غير ذلك ، ويصح أن يكون عقد المضاربة من أعمى ، ولكن يوكل من يقبض عنه .  
ويشترط في العامل وحده أن يكون مستقلا بالعمل منفردا بالتصرف فلو اشترط أن يعمل معه غيره ففسد العقد ، ويستثنى من ذلك اشتر أن يعمل معه غلام المالك فانه يجوز ولكن بشروط ثلاثة :

أحدهما : أن يكون ذلك الغلام معروفا للعامل بالمشاهدة أو الوصف .

ثانيها : أن لا يشترط أن يكون بعض المال تحت يد ذلك الغلام .

ثالثها : أن لا يحجر به على العامل كأن يشترط أن لا يعمل العامل الا معه فان اخلت شرط من ذلك ففسد العقد كما يفسد اذا شرط أن لا يتصرف العامل الا اذا رجع لرب المال أو لا يتصرف الا تحت اشراف فلان لأن كل هذا يخل بحد العامل فتقوم معزته في الاعمال والتفريط ، والمفروض أنه أمين فتعيده بعد ذلك ضار بالمالك وموجب لفتح باب النزاع .  
وأما العمل فيشترط فيه شرط ، الأول : أن يكون عملا في تجارة من بيع وشراء فلا تصح المضاربة على عمل صناعى ، كان يضارب نساجا على أن يشتري قطعا ثم يتجسه ويبيعه منسوجا ، أو يضارب خبازا على أن يشتري قمحا ويطحنه ثم يخبزه ويبيعه قرما ، وإنما لا تصح المضاربة في ذلك لأنه عمل محدود تصح أجارة العامل عليه فلا داعى حينئذ للمضاربة لأنها إنما أبيحت للضرورة حيث لا يمكن الاجارة وذلك لأن التجارة التي هي تقوم

= بها العامل مجبولة وقد يكون رب المال عاجزا عن القيام بها فأببح له أن يفعل ذلك النوع من المعاملة بأن يشرك معه غيره في الربح المجهول في نظير ذلك العمل المجهول . فإذا أمكن ضبط عمل العامل فلا يصح أن يفعل ذلك بل عليه أن يستأجره بأجرة معينة بآزاء ذلك العمل المخطئ .

فإذا تعاقد معه على أن يتجر فلا يشتري العامل من تلقاء نفسه قمحا وطحنه وخبرزه فإن ذلك لا يفسد العقد ولكن أجرته تكون على العامل ويكون ضامنا له إذا تلف لأن وظيفة العامل في المضاربة إنما هي التجار وتولوا ما كان يتجر فيها يقاس كالتياب فإن عليه أن يقوم بنشرها وطيها وقياسها بالذراع ونحوه كلما دعت الحاجة ، وإن كان يتجر في مكمل أو موزون كالحنطة والسكر فإن عليه أن يزن أو يكيل ونحو هذا مما تستلزمه التجارة ، أما أنه يخبز أو ينسج فهذه ليست أعمالا تجارية وإنما هي أعمال صناعية فليست من وظائفه . الشرط الثاني من الشروط المطلقة بالعمل : أن يكون العامل حرا في عمله فلا يصح لرب المال أن يضيق عليه ، التضيق عليه يكون على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول . أن يشترط عليه شراء سلعة معينة كأن يقول له لا تشتري إلا حلاا هندية . فإن شرط عليه ذلك فسد العقد . نعم له أن يمنعه من شراء سلعة معينة ويعمل بذلك الشرط .

الوجه الثاني : أن يشترط عليه شراء شيء ينفرد وجوده كأن يقول له اشتر فاكهة الشتاء في زمن الصيف أو لا تشتري إلا الخيل المضمرة البلق إلا إذا كان في محل يكثر وجود ذلك فيه فإنه يصح اشتراطه لأنه لم يكن ناهرا في هذه الحالة .

الوجه الثالث : أن يشترط عليه معاملة شخص معين كأن يقول له اشتر من فلان أو لا تبع إلا فلان فإن ذلك يفسد العقد .

أما إذا قال له لا تشتري من فلان ولا تبع لفلان فإن له ذلك . وإذا شرط أن يشتري من حانوت (دكان) مخصوص فإن العقد يفسد أما إذا اشترط الشراء من سوق معين فإنه يصح . ولا يضر أن يعين المالك جنس التجارة أو نوعها كأن يقول له اشتر قمحا هندية فإن ذلك يصح إذا لم ينفرد وجوده كما تقدم .

الشرط الثالث : أن لا يكون العمل مؤقتا بمدة معلومة ، فإذا قال له قاضيتك لمدة سنة فسد العقد سواء صرح بمنعه من التصرف بعد تلك المدة بأن قال : قارضتك سنة ولا تبع بعدها أو لا تشتري بعدها أو لم يصرح بشيء بل قال له قارضتك لمدة سنة وسكت فإن العقد فاسد على أي حال لأن التوقيت ينافي الغرض من الربح . نعم إذا قال له قارضتك ولا تشتري بعد سنة فإنه يصح لأنه لم يفقد الغارضة بالمدة ولكن منعه من للشراء فقط بعد سنة وذلك لا يضر إذ لم يمنعه عن بيع ما يكون قد اشتراه ولم يقيد بمدة يحجر عليه فيها حتى حرمه من الربح على أنه إنما يصح إذا كانت المدة واسعة كما فكر . أما إذا كانت بضاعة لا يتأتى فيها.



• • • • •

شراء شيء لغرض الربح عادة فإنه لا يصح على أي حال •  
وأما الربح فيشترط له أمور :

الأول : أن يكون مختصا بالمقدين فلا يصح أن تجمل لغيرهما جزء منه إلا لمبديهما  
فما شرط لأحدهما يضم إلى ما شرط لسيده •

الثاني : أن يكون الربح مبينا بالجزئية والتعين كالنصف أو الثلث أو نحوهما فلو قال  
له قارضتك على أن يكون لك نصيب أو جزء من الربح فسد • أما إذا قال قارضتك والربح  
بيننا فإنه يصح ويكون لكل واحد منهما النصف وقيل لا يصح ولكن المعتمد الأول ولا  
بد من بيان نصيب العامل فلو قال له قارضتك ولي نصف الربح فسد على الأصح لأنه لم يبين  
نصيب العامل فيحتل أن يقول أنه أراد أن يكون النصف له والنصف الآخر يتصرف فيه  
كما يجب وليس للعامل شيء •

أما إذا بين نصيب العامل بأن قال قارضتك ولك نصف الربح فإنه يصح على المعتمد  
لأن النصف الباقي يكون لمصاحب المال من غير شبهة وبعضهم يقول أنه لا بد من بيان نصيب  
المالك أيضا •

الثالث : أن يكون الربح مختصا بالمقدين فلا يصح أن يدخل منهما فيه آخر إلا إذا كان  
مملوكا لأحدهما فيصح أن يشترط له شيء من الربح مضافا إلى ملك سيده •

وإذا اشترط أن يكون الربح كله للعامل ففيل أن عقد المضاربة يفسد وقيل لا أما إذا  
اشترط الربح كله للمالك ففيل يفسد فللمالك الربح وعليه الغسارة وللعامل أجره مثله كما  
هو الشأن في سائر صور المضاربة الفاسدة وقيل يكون أيضا (توكيل بلا جمل) وهو  
الأصح لأنه رضى أن يعمل مجانا •

ولا يصح أن يشترط لأحدهما شيء معدود الربح كحشرة جنيهات مثلا والباقي منه بينهما  
لأنه قد لا يربح سواهما فيهرم الشريك الآخر من الربح • وكذلك لا يصح أن يخص أحدهما  
بربح نوع مخصوص •

وأما الصيغة وهي الإيجاب والقبول فإنها تتحقق بقول المالك ضاربك وعاملتك ونحوهما  
فيقول العامل قبلت أو رضيت • وإذا كان الإيجاب بلفظ الماضي كما في ضاربك وعاملتك  
المذكورين فلا بد أن يكون القبول فلا يصح أن يكون القبول لفظا فلا يصح أن يأخذ العامل  
المال ويعمل فيه بدون التصريح بالقبول أما إذا كانت الصيغة بلفظ الأمر كأن يقول المالك خذ  
هذا الألف مثلا واتجر فيه على أن يكون الربح بينهما نصفين ، ففيل لا بد فيه من القبول لفظا  
أيضا كغيره من سائر العقود • وقيل يكفي فيه الشروع في العمل فإذا أخذ وعمل فيه بدون  
قول صح العقد ، ومثل ذلك ما إذا قال له خذ عوبي فيه واشتر على أن الربح بيننا ، ويشترط  
لصحة الصيغة أن يذكر فيها الربح نصا ، فإن لم ينص على الربح فسد العقد كما تقدم •  
وأما المال فإنه يشترط له شروط • أحدها أن يكون نقدا مضروبيا ( ذهب أو فضة =

### دليل المضاربة وحكمة تشريعها

دليل المضاربة الإجماع فقد أجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعاملة ولم يخالف فيه أحد وقد كان معروفاً في الجاهلية فأقره الإسلام لما فيه من المصلحة : وذلك شأنه في كل تشريعه فهو دائماً يبحث عن المصلحة ويبحث على تحصيلها ، ويحذر من المفسدة والذنو منها . حتى يعيش المجتمع عيشة راضية يستعين بعض أفرادها ببعض فيما يموء عليهم جميعاً بالخير والسعادة .

فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس وعند ذلك يكون داخلاً في القاعدة العامة وهي البحث على عمل ما فيه المصلحة ويكون له حكم الفائدة المترتبة عليه فكما عظم الفائدة المضاربة كلما كان طلبها مؤكداً في نظر الشرع ولهذا قل بعضهم إنها سنة ولا حاجة إلى تأويل قوله هذا . بأنها تثبت بالسنة لأن حكمها السنية لأنها نوع من المعاملة الاختيارية فهي جائزة لأنه يمكن حمل قول هذا القائل على أنها سنة حقيقية من حيث أنها قد يترتب عليها استثمار المال ومنفعة الفقير بل قد يتأكد إذا كانت الحلجة ماسة كما إذا كان فيها تقليل الباطلين وتنشيط حركة التجارة ورواجها بين الأمة فإذا كان مع شخص مال ولكنه عاجز عن تنميته واستثماره وإلى جانبه شخص لا مال له وهو قادر على استثمار المال أفلا يكون من السنة في هذه الحالة أن ينتفع المالك باستثمار ماله وينتفع الفقير العامل بالجد والعمل وينتفع فغيرهما ممن يتداول بينهما النقود وسلع التجارة من بقية أفراد الأمة .

لا شك في أن ذلك من الأمور التي تحت الشريعة الإسلامية عليها وترغب فيها ولكن بشرط أن تتأكد الأمانة وحسن التصرف والصدق والافلاس فإن ذلك أساس الطمأنين وأرباب الأموال ونجاح العمال . فمن قال أنها سنة فقد فرض أن التشريع إنما هو لجماعة المسلمين والمسلم الصحيح هو الأمين الذي لا يخون . الصادق الذي لا يكذب . المخلص الذي لا يفسد لمساخه سوءاً وذلك هو الذي يرتاح له صاحب المال ويتأكد معه من حفظ ماله واستثماره . فإذا لم يوجد ذلك المعنى كان منهيًا عنه فإن الإنسان لا يصح له أن يعطي ماله لأثنان أو مبذر أو سقيم التصرف لأن المحافظة على المال واجبة وراضعته منهي عنها ، وبالجمله ففرض الشارع البحث على المصلحة حيث كانت والتحذير من المفسدة أين وجدت . ولهذا الكلام بقية في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق .

وأول قراض وقع في الإسلام هو قراض عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي

عنهما عن بخت الحاكل ايتاملها) فلتصح بالتب ( كسارة الذهب والفضة إذا أخذ من معدنها قبل تنقيتها من ترابها ) ولا يقطع الذهب والفضة التي لم تضرب ضرباً يتعامل به كالنمل من أسورة وخلخال ونحوهما فلو أعطت امرأة حليها لشخص على أن يتجر فيه بجزء من الربح فإنه لا يصح وكذلك لا يصح بعروض التجارة كالنحاس والقطن والقماش ونحو ذلك .

الله عنهم وحاصل ما ورد من ذلك أن عبد الله وأخاه خرجا في جيش العراق وكان أبو موسى الأشعري يومئذ أمير البصرة ففترلا عنده فرحب بهما وأكرمهما وقال لهما اني أحب أن أعمل لكما عملا ينفعكما لو أقدر على ذلك ثم قال لهما ان عندي مالا من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فخذاه سلعا واشتريا به تجارة من العراق تبيعانها بالمدينة وتدفعا رأس المال الى أمير المؤمنين وتنتفعان بربحه فرضيا بذلك وفعلوا ، باعوا فربحا فلما دفعا الى أمير المؤمنين سألهما : هل أسلف أبو موسى كل الجيش أو اختصكما أنتما به فقالا بل اختصنا ، فقال انه قد فعل محكما ذلك لأنكما ابنا أمير المؤمنين يزيد أنه قد حباهاما وطلب منهما أن يدفعا رأس المال وريحه الى بيت المال فسكت عبد الله أما عبيد الله فقال له هذا لا ينبغي لك يا أمير المؤمنين لأن المال كان في ضلطنا ولو هلك لأكرمنا به يريد أنه قرض مضمون وليس للمعرض أن يأخذ فائدة من المستقرض فلم يلتفت عمر الى قوله وأعاد ما قاله ، فطلب منهما تسليم المال وريحه فرد عليه عبيد الله ثانيا فقال رجل من الحاضرين لو جطله قراضا يا أمير المؤمنين ، أي لبيت المال نصف الربح ولهما نصفه ، فقال: أجطله قراضا وفعل ذلك .

### مبحث في بيان ما يختص به

#### كل من رب المال والمعامل

- يختص كل منهما بالبور لا يجوز له أن يتعدها وهي مفصلة في المذاهب (١) .

=ومن عروض التجارة الفلوس ( العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة ) فلا تصح المضاربة بها لأنها مأخوذة من النحاس والبرونز وهما من عروض التجارة وبعضهم يقول أن الفلوس يتعامل بها كالنقدين فهي من النقد لأن عروض التجارة فيصح جعلها رأس مال المضاربة .

ثالثها : أن يكون مميّنا فلا نصح أن يقول كمائة جنيه مصري أو ألف ريال مصرية فلا تصح بالمجهول لما فيه من الشرر المفضي للتنازع .  
رابعها : أن تكون مطومة القدر والجنس له ضللتك على إحدى هاتين الصورتين :  
المتساويتين فإن قال له ذلك ولم يمين أحدهما في مجلس المقدس ، وإذا قال الملك قارضتك على مائة جنيه في ذمتي ثم بينها في مجلس المقدس فإنه يصح لأن الواقع في مجلس المقدس مثل الواقع في نفس المقدس : أما إذا كان له دين في ذمة العامل أو في شخص آخر أجنبي عنهما فإنه لا تصح المضاربة عليه وكذلك لا تصح المضاربة على المنفعة كان يقول له خذ هذه الدار وقم على تأجيرها كلما خلت ولك نصف ما زاد على أجر مثلها .  
(١) الشافعية - قالوا : يختص العامل بما يأتي :

- ١ - التصرف في البيع والشراء ولكن ينبغي له أن يتصرف تصرفا حسنا فلا يصح له أن يشتري سلعة بالثمن الذي يظن أنها تباع به بل لابد من أن يفرج عنه أنه سريعه =

فيها ، لأن ذلك هو الغرض من المضاربة . وكذلك لا يصح له أن يبيع السلع بثمن مؤجل غير مقبوض لأنه قد يضعف عند المدين وفي ذلك ضرر على رب المال فله منعه عن البيع في هذه الحالة ، أما إذا منعه من البيع بثمن مقبوض فإن المقد يفسد والعامل أن يبيع بثمن غير مقبوض باذن المالك فإذا أخذه المالك فإنه يصح بشرط أن يشهد على البيع أو يكتب الدين فإن لم يفعل ذلك كان ضامنا لما باع به بحيث لو هلك لزمه دفعه لرب المال . وله أيضا أن يشتري سلعة مؤجلة ( سلما ) باذن رب المال كان يشتري عشرين أردبا من الحنطة ويستلمها في شهر كذا .

٢ - للعامل أن يبيع بعرض تجارة فإذا اشترى عشرين فنظرا من القطن وأراد بيعها بثياب منسوجة فإنه يصح لأن ذلك وسيلة للربح والعامل مختص بكل ما من شأنه أن يفضي إلى الربح .

٣ - عليه أن يرد السلعة التي اشتراها إذا وجد بها عيبا وكانت المصلحة في ردها وليس للمالك أن يرضى بالعيب ويمتنع من الرد لأن له حقا في المال بعمله إلا إذا كانت المصلحة تقتضي امتلاك السلعة لأن لم يفتقر فائدة ردها .

وفي هذه الحالة لا يكون للعامل الحق في ردها على المتمدن . نعم قد يقال أن العامل كالوكيل المكلف بشراء سلعة فمضى وجد بها عيبا له الحق في ردها مطلقا فيصح أن يقال ذلك هنا ويكون للعامل الحق في رد السلعة المعبية سواء كان عيبها يمنع الربح أولا ، ولكن الصحيح أن هناك فرقا بين الأمرين لأن الغرض في المضاربة إنما هو الربح وحيث كان العيب غير ضار بالربح فلا يحق للعامل ردها خلاف الوكيل في شراء سلعة فإنه مكلف بشرائها خالية من العيوب فله الرد مطلقا .

ومن هذا يتضح لك أن المدار على المصلحة فإذا كانت المصلحة تقتضي الرد وأراد العامل امتلاكها وأراد رب المال ردها نفذت إرادة رب المال فإذا لم تعرف المصلحة بأن كانت الحالة محتوية في الرد والامتناع فإن القول للعامل حينئذ لأنه مباشر للعمل .

وليس له أن يعامل رب المال بأن يبيعه شيئا من تجارة القراض ، وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال إلا باذن صاحب المال فإن زاد بدون إذن كان ذلك على حسابه فلا يصحب من مال القراض .

وليس للعامل أن يسافر بالمال بدون إذن المالك فإن فعل كان عليه ضمانه وإذا أذن له بالسفر فلا يصح له أن يسافر في البحر الملح إلا بنص عليه انتقاء للخطر وليس له الحق في أن ينفق على سفره من رأس المال على الأصح وقيل يصح الاتفاق بقدر ما يزيد على نفقاته بسبب السفر كالأكراه واللباس اللازم للسفر ونحو ذلك مما يقتضيه السفر في المعرف ويحسب من الربح فإن لم يحصل ربح فيعتبر خسارة . وهذا القول وإن كان ضعيفا ولكنه أقرب إلى عرف التجار وأسهل في عمل التجارة ، فلو شرطت نفقات السفر في العقد ، وعلى =

العامل فعل ما يتأكد على الثوب وتشروموزن الأشياء الخفيفة كالسك والذهب أما الأشياء الثقيلة كالقطن والحبوب ونحوها فليس عليه وزنها وإنما يستأجر على ذلك بحسب الصرف ويدفع الأجرة من مال المضاربة • أما الذي يفعله بنفسه فإنه لا أجرة له عليه وأن استأجر عليه لزمته • أما المالك فقد عرفت ما يختص به مما تقدم ومنه :  
١ - أن له منع العامل من شراء متاع معين فإذا أراد أن يشتري بالمال قطناً مثلاً فبالمالك منعه • ولكي الذي يمنع منه المالك أنما هو أن يشترط على العامل شراء سلعة معينة كما مر •

٢ - للمالك منعه من السفر •

٣ - للمالك منعه من البيع بثمن غير مقبوض •

٤ - للمالك منعه من معاملة شخص معين وليس له أن يشترط عليه معاملة شخص معين وإذا فسدت المضاربة فلا يخلو إما أن يكون الفساد بسبب عدم أهلية المالك وفي هذه الحالة لا ينفذ شيء من تصرفات العامل أصلاً • وأما أن يكون الفساد بسبب فوات شرط من الشروط التي تقدمت وفي هذه الحالة ينفذ تصرف العامل لأن المالك قد أفذه بالتصرف ويكون الربح جميعه للمالك وعليه للعامل أجرة المثل وإذا اشترط المالك أن يكون الربح جميعه له وقبل العامل ذلك الشرط فإنه لا يكون له أجر في هذه الحالة •  
وإذا اشترى العامل بغير مال القراض كان أخذ سلماً بثمن مؤجل في ذمته وقصد بذلك أن يشتري لنفسه كان الربح له ولا شيء للمالك منه ولا أجر عليه •

الحنفية - قالوا : يختص المالك بأمور :

أولاً : له أن يقيد المضاربة بالزمان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل المضارب إلا في موسم البصل أو القطن أو لا يعمل إلا في الشتاء أو الصيف أو لا يعمل إلا مدة سنة أو نحو ذلك •  
ثانياً : له أن يقيد بها بالمكان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل إلا في مصر أو أسكندرية أو نحوهما من البلدان •

ثالثاً : له أن يقيد بها بالنوع فيصح له أن يشترط على المضارب أن لا يتجر إلا في نوع القطن أو الحبوب أو النخم أو نحو ذلك •

رابعاً : له أن يقيد بها بالشخص فيصح له أن يشترط على المضارب ألا يعامل إلا شخصاً معيناً فلا يبيع إلا فلان ولا يشتري إلا من فلان •

وفي هذه الأحوال لا يصح للمضارب أن يخالف شرطاً مما قيد به المالك فإن خالف يعتبر غاصباً فإذا اشترى شيئاً بمال المضاربة يكون على حسابيه ولا شأن لرب المال وعليه ضمان المال ولا أجرة له • وإذا خالف شرطاً يمكن الرجوع فيه على المخالفة ثم رجع عدلت المضاربة • كما كانت • وذلك كما إذا اشترى من بلد غير البلد الذي اشترطه رب المال فإنه إذا عاد واشترى من البلد الفروط عادت المضاربة صحيحة •

«وليس للمالك أن يشترط شرطا غير مفيد كما إذا نهاه عن البيع بثمن مقبوض فإن ذلك الفرض لا يعمل به لأن فيه اضرار بالربح والمعامل شريك فيه نعم إذا كان بيعة مؤجلا مضمونها وفيه زيادة عن الثمن المقبوض فإن للمالك الحق في نهيه عن البيع بالثمن المقبوض الفاقد فإن فيه فائدة حيثئذ ، وإذا اشترط عليه شرطا فائدتة يسيرة كما إذا شرط عليه أن يعمل في سوق من أسواق مصر كان قال له اعمل في سوق روض الفرج مثلا أو سوق مصر القديمة فإن هذا الفيد لا يعمل به إلا إذا نهاه عن العمل في غيره كان قال له لا تعمل في سوق كذا لأن الملك له الولاية على ماله فإذا نهى العامل عن شيء لزمه تنفيذ نهيه .

فإذا لم يقيد الملك المضاربة بالزمان والمكان أو غيرها مما ذكر — وتسمى هذه بالمضاربة المطلقة — فإن تصرفات العامل تنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن له الحق في عمل أشياء في مال المضاربة بمجرد العقد من غير توقف على تفويض المالك بأن يقول له اعمل برأيك ولا على إذن صريح وهي أمور منها : حق البيع والشراء لكل أحد حتى ولو كان ممن لا تقبل شهادة بالنسبة له بسبب القرابة أو الزوجية والمالك فيجوز أن يبيع لولده وزوجه ووالديه إلا أنه لا يصح أن يبيع بغير كبير لا لقريب ولا أجنبي فإن فعل ذلك كان مخالفا حتى ولو قال له الملك اعمل برأيك . وقد عرفت حكم من خالف شرطا فإنه يعامل معاملة المصوب أما البيع والشراء بالغير اليسير الذي يقع عادة من الناس ولا يمكن الاحتراز عنه فقليل يصح وقيل يتمتع أيضا .

ومنها أن يبيع ما اشتراه من عروض التجارة لرب المال ولكن رب المال في هذه الحالة يكون مخيرا بين أن يدفع الثمن وتستمر المضاربة وبين أن لا يدفعه ويحسبه من رأس ماله وتنتطح المضاربة أما إذا اشترى عرض تجارة من رب المال بمال المضاربة فإنها تنفسد .

ومنها أن يبيع بثمن حال ومؤجل الى أجل متعارف بين الناس في مثل ذلك فإذا باع بأجل طويل فقليل يصح وقيل لا .

ومنها إذا باع لأحد سلمة فظهر للمشتري أن بها عيبا فإن للمضارب أن يحط عنه من ثمنها ما يتقابل مثل ذلك العيب عادة فإذا أنقص له من ثمنها نقضا كثيرا لا يتناسب مع ذلك العيب كان على حساب المضارب نفسه ولا تنفسد به المضاربة .

ومنها له أن يشتري من مال المضاربة دابة لاستعمالها في شئون التجارة وليس له أن يشتري سفينة مثلا إلا بالأذن .

ومنها أن يستأجر أرضا ويشتري بذرا من مال المضاربة كي يزرعها أو يخرس فيها نخلا فإذا فعل ذلك فإنه يصح والربح بينهما على حسب الفرض أما إذا أخذ شجرا أو نخلا ليعمل فيه مساقاة من مال المضاربة فإنه لا يصح ويضمن المضارب المال الذي أنفق على ذلك حتى ولو تعرض له المالك .

ومنها: أن له أن يسلف بمال المضاربة برا وبحرا وليس له أن يسافر سفرا مفقوا يتحامي الناس عنه على المعتمد .

ومنها أن للمضارب أن يوكل عنه غيره في البيع والشراء ومنها أن له أن يدفع مال المضارب بضاعة بأن يعطيه إن يشتري به عرض تجارة متبرعا . وإذا أعطى المال لصاحبه بضاعة فأخذه وعمل فيه بالبيع والشراء فإنه يصح ويعتبر مميئا للمضارب والشرط على حاله لا فرق في ذلك بين أن يكون المال نقدا أو عروض تجارة ، وإذا أخذ رب المال من منزل المضارب بدون إذنه فإن كان نقدا فإن المضاربة تبطل . وإن كان عروض تجارة فإن المضاربة لا تبطل ولكن إذا كان رأس المال ألفا وباع رب المال عروض التجارة بالتجن ثم اشترى ( رب المال ) بالألفين عرضا يساوي أربعة آلاف فإنه يكون له وعليه للمسلط خمسمائة وهي نصف الربح الذي ربحه في بيع العرض الأول . وإذا دفع المضارب المال للملكة مضاربة فإن المضاربة الثانية تقسد والمضاربة الأولى باقية على حالها فالربح بينهما على اشرط في المضاربة الأولى .

ومنها أن يودع مال المضارب عند من يجب عاشر له أن يرهن مال المضاربة ويرهن به .

ومنها أن له قبول الحوالة بالثمن على الموسر والمسر لأن كل ذلك من لوازم التجارة وصنيع التجارة .

القسم الثاني : أن له الحق في عمل أشياء بتفويض المالك بأن يقول له اعمل برأيك ، وهي أمور :

منها : أن يتعاقد مع غيره مضاربة . ومنها : أن يشترك مع شخص آخر .

ومنها أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره إلا إذا كانت العادة في تلك البلاد أن يخلط المضاربون أموالهم بأموال المضاربة وأرباب الأموال يرضون بذلك فإنه يصح الخلط في هذه ولو لم يقله المالك اعمل برأيك ، أما إذا قال له ذلك فإنه يصح له أن يعمل كل هذه الأمور .

القسم الثالث : أن له الحق في عمل أمور بإذن المالك الصريح بها . ومنها أن المضارب رب يملك أمرين بالإذن الصريح والاستدانة فلا يملكهما بمجرد المقد ولا يقول للمالك اعمل برأيك فأما الاستدانة فهي كأن يشتري بضاعة بمال المضاربة كله ثم يشتري غيرها دينا وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس الثمن الذي اشترى به ومثل ما إذا اشترى تجارة بجمع المال ثم استدان لاصلاحها فإذا اشترى ثيابا بمال المضاربة ثم استدان نصلها أو غلتها أو حملها كان مختوفا إلا إذا أذن له المالك بذلك .

ومنها الاقتراض فلا يصح له أن يقرض مال المضاربة إلا بإذن صريح من المالك . =

الملكية قالوا : الأعمال والشروط التي تصدر من الملك أو العامل تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : ما يفسد العقد للعامل فيه قراض المثل في الربح إن وجد ربح فإن لم يوجد ربح فلا شيء له . الثاني : ما يفسد العقد للعامل فيه قراض المثل المذكور مضاعفا إليه أجر المثل إن كان قد عمل عملا زائدا على التجارة ولمثل ذلك العمل أجر . الثالث : ما يفسد العقد للعامل فيه أجر المثل سواء خسر المال أو ربح .

وأذا عرفت ذلك فاعلم أن لكل من الملك والعامل حدودا لا يصرح له أن يتعداها فإذا خالفها وكانت من القسم الأول أو الثاني فإن المخالفة إذا عرفت أثناء العمل لا يفسخ العقد ولا يوقف العمل بل يستمر العامل في عمله وله فراض مثله مع أجره عمله في غير التجارة إن كان قد عمل على الوجه المتقدم أما إذا كانت المخالفة من القسم الثالث ثم عرفت أثناء العمل فإن العقد يفسخ ويوقف العمل ويأخذ العامل أجر مثله فيما عمله سواء ربح أو خسر .

فالمختصص العامل الذي ليس لملك أن ينقصه هو أمور : منها أن له الحق في الاتجار بدون توقيت العمل بمدة كان يقول الملك اعمل به سنة أو اعمل به سنة تبتدىء من الآن . ولكن لا تعمل إلا بعد شهر فإن شرط عليه ذلك وعمل كان له قراض المثل بخلاف ما إذا حدد له وقت العمل كان قال لا تشتري إلا في الصيف أو لا تبع إلا في الشتاء فإن ذلك يفسد العقد والمعامل أجر مثله وسيأتي .

ومنها أن له الحق في شراء النوع الذي يستمر وجوده في الأسواق فليس للمالك أن يشترط عليه شراء شيء يوجد تارة ويعدم تارة أخرى فإذا فعل ذلك وعمل المضارب في التجارة فإن العقد يفسد للعامل قراض المثل في الربح سواء اشترى ما طلبه أو اشترى غيره على المستند ، وبعضهم يقول إذا اشترى ما اشترطه عليه فلا يفسد العقد . أما إذا اشترط عليه شراء شيء يقل وجوده ولكنه موجود دائما فإنه يصح .

ومنها أن للعامل الحق في أن يشتري السلعة التي يتجر فيها من مال القرض بالنقد كما أن له الحق في بيعها كذلك بالنقد فليس لرب المال أن يشترط عليه شراءها أو بيعها بالدين فإذا اشترط عليه ذلك ففسد العقد للعامل قراض المثل في الربح أما المضاربة فانهما على العامل في هذه الحالة فإذا اشترط عليه أن يشتري بنقد فليشتري بالدين ففسد العقد وله قراض المثل في الربح وعليه المضاربة إذا خسر المال أيضا وليس للعامل أن يبيع السلعة بالدين من غير إذن كما سيأتي في اختصاص رب المال .

ومنها أن للعامل الحق في القيام على بيع السلع التي يشتريها بمال الغراه فإذا باع رب المال سلعة منها بدون إذن العامل لا يتفذي بيعه للعامل رده لأنه هو المباشر لصركة للتجارة وهو الذي يقدر الظروف التي يربح فيها من بيع السلعة .



= ومنها أن للمامل الحق في أخذ المال بدون ضامن فإذا شرط المالك ضامناً يضمنه إذا هلك المال بلا تقريط فإن العقد يفسد وللمامل قراض المثل في الربح .

أما إذا طلب ضامناً يضمنه إذا فقد المال بسبب إهماله أو بتعديه فإنه لا يضر كما تقدم وإذا تطوع المامل بالضامن فقبل يصح وقيل لا . فهذه الحقوق التي للمامل إذا خولفت يفسد العقد وللمامل قراض المثل فقط . ويزاد عليها ما إذا أخطأ الماقدان ( المالك والمضارب ) في الربح بعد العمل وكانت مسافة الخلف بينهما واسعة كأن قال أحدهما لى الثلثان فقال الآخر بل لك الثمن فإن في هذه الحالة يكون للمامل قراض المثل دفعا للنزاع وإن كان العقد صحيحاً على حاله . أما إذا كانت مسافة الخلف بينهما ضيقة بأن ادعى كل واحد منهما زيادة محتملة فإنه يعمل بقول المضارب وإذا ادعى المالك فقط زيادة يعمل بقوله كما إذا ادعى المامل فقط . أما إذا كان الاختلاف قبل العمل فالقول للمالك على أى حال لأن العامل لم يشرع في العمل بعد والعقد غير لازم فللمالك الحق في تعيين النصيب كما يجب .

وأما الحقوق التي للمامل ويترتب على مخالفتها المثل فهي متصلة برأس المال وقد تقدمت موضحة في مهترزات التعريف قريباً فارجع إليها إن شئت .

وأما الحقوق التي للعامل ويترتب على مخالفتها فساد العقد وفسخه بمعرفتها أثناء العمل ويكون للعامل في هذه الحالة أجر المثل سواء ربح المال أو خسر ، فهي أمور :

ومنها أن يكون العامل منفرداً بالعمل فلا يصح للمالك أن يشترط وضع يده على العمل مع العامل فإذا اشترط ذلك وعمل العامل كان له أجر المثل وفسخ العقد أثناء العمل ، وهذا ذلك ما إذا اشترط للمامل على رب المال أن يعمل معه .

ويستثنى من ذلك أن يشترط رب المان أن يعمل مع العامل خادم بنصيب من الربح من غير أن يكون رقيقاً على العامل بشرط أن يكون النصيب للخادم لا لصيده والا فساد العقد .

ومنها أن يكون له الحق في ألا يعمل شيئاً لم تجر به العادة كخياطة ثياب التجارة وخرز الجلود المشغرة له ونحو ذلك فإذا وقع ذلك الشرط فساد العقد وللعامل أجر المثل ومثل ذلك ما إذا اشترط عليه أن يزرع بمال الغراض لأن الزرع غير التجارة بخلاف ما إذا كلفه أن ينفق المال على الزرع فإنه يصح أما الذى على العامل من ذلك فإنه هو ما جرت به العادة من الأشياء الخفيفة التي لا تستلزم عناية أكثر الثياب للمشتري وطبيها ، فلذا استأجر العامل على ذلك كانت عليه الأجرة في ماله .

ومنها أن من حق العامل أن لا يشترك معه غيره في مال المضاربة فإذا اشترط عليه المالك مشاركة الغير فساد العقد وللمامل أجر المثل .

ومنها أن من حق العامل أن لا يخطأ مال المضاربة بماله فإذا اشترط عليه المالك ذلك فساد العقد وله أجر مثله . أما إذا خطئ العامل بدون شرط فإنه يجوز بشروط : أحدها أن يكون

= المال مثليا لا قيميا وقد يقدم بياننا في مباحث البيع وأن يكون في الخلط مصلحة غير متيقنة وأن يكون الخلط قبل أن يشتغل بأحدهما .

ومنها أن له الحق في الشراء والبيع في أى مكان أراد فإذا اشترط عليه المالك أن لا يشتري إلا إذا وصل إلى بلد كذا ويعد بلوغه يكون له التصرف في أى محل فسد العقد وللعامل أجر مثله .

ومنها أن له الحق في التصرف بدون مشاورة المالك فإذا اشترط عليه ذلك فسد وله أجر المثل .

ومنها أن له الحق في الشراء من أى شخص فإذا اشترط المالك عليه أن يشتري من شخص معين كأن قال له لا تشتري إلا من فلان أو لا تبع إلا لفلان فسد العقد وللعامل أجر المثل .

ومنها أن له الحق في أن يبيع ويشتري في أى زمان فإن اشترط عليه زمانا معينا كأن قال له لا تشتري إلا في الصيف ولا تبع إلا في الشتاء فسد العقد وللعامل أجر مثله وكذلك إذا اشترط عليه أن لا يتجر إلا في مكان خاص أو سوق معين .

وأما الحقوق التي للمالك ، فمنها أن له الحق في أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالبحر وأن لا ينزل منخفضا كثرة وأن لا يسافر ليلا . فإذا خالف العامل واحدا من هذه الأمور الثلاثة فإن عليه ضمان المال بشروط ثلاثة :

الأول : أن يكون قادرا على التنفيذ فإذا كان في وجهة وتعين عليه النزول إلى المنخفض أو السفر في البحر أو ليلا مع الركب فإنه لا ضمان عليه في هذه الحالة .

الشرط الثاني : أنه يضمن إذا تلف المال بسبب غير النهب والفرق فإذا نهب منه أو غرق في البحر فإنه لا يضمن وكذلك إذا اجتاحتها جائحة سموية . أما إذا تلف بغير ذلك كأن أصابه انبلك من البحر فافسده أو سقط منه وهو نازل من المنخفض فتلف ، أو اصطدم بشجرة لم يرها ليلا ففسد فإن عليه ضمانه في هذه الحالة .

الشرط الثالث : أن يقع ذلك التلف وقت المخالفة فإذا تلف بعد الخروج من البحر أو بعد الصعود من المنخفض أو بعد انقضاء الليل الذي منع من السفر فيه فإنه لا يضمن وإذا تنازع العامل ورب المال في أن التلف وقع زمن المخافة أو بعدها فإن القول يكون للعامل فيصدق في ذلك .

ثانيا : أنه أن يشترط على العامل أن لا يشتري سلعة بعينها لقلة ربحها أو لأنها تفسد وفي هذه الحالة يجب على العامل التنفيذ فإذا خالف كان عليه ضمان المال مطلقا حتى ولو نهب منه أو غرق في البحر أو اجتاحتها جائحة سموية .

ومنها أن للمالك منه من السفر بعاله قبل أن يشتغل فيه فإذا منه قبل ذلك وسافر فإن عليه ضمان المال .

ومنها أن له الحق في أن يشتري من العامل شيئاً من القراض بشرط أن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة أما إذا أخذ منه بسعر أقل فله أن يصحح ما فيه من غبن العامل بأخذ جزء من الربح ليس للمالك حق فيه .  
ومنها أن له الحق في منع العامل عن أن يشارك غيره بمال المضاربة فإذا شارك العامل شخصاً آخر بغير إذن المالك فسد العقد وعلى العامل ضمان المال إذا تلف .  
ومنها أن له الحق أن يمنعه عن أن يبيع السلعة بثمن مؤجل فإذا فعل العامل ذلك بدون إذن فسد العقد وعلى العامل ضمان المال وكذلك للمالك الحق في منع العامل من أن يتعاقب مع غيره مضاربة في رأس مال المضاربة فإن فعل ذلك بدون إذن رب المال فسد العقد وله أجر المثل .

ومنها أن للمالك الحق في منع العامل من أن يستعمل مال المضاربة في الاتفاق على زرع مكان ليست له فيه حرمة ولا جاء أوفى الاتفاق على مسابقة نخل يمكن ليست له فيه حرمة ولا جاء فإذا خالف العامل ذلك بأن اشترى بذر وآلة حرث واستأجر أرضاً من مال المضاربة وزرعها فسد العقد وإذا نهب الزرع أو سرق كان على العامل ضمانه .  
أما إذا زرع في مكان له فيه جاه لاضمان عليه إذا سرق الزرع أو نهب وطعها أن للمالك الحق في منع العامل من أخذ مال آخر من غيره مضاربة إن كان يشغله عن العمل في ماله .

هذا ولا يجوز للعامل أن يشتري سلماً للقراض بثمن مؤجل حتى ولو أخذ رب المال من فعل كان ضامناً للمال الذي اشترى به وله ربحه وعليه خسارته ويكره أن يشتري العامل من رب المال عروض تجارة حتى لا يكون ذلك احتيالا على جمل رأس المال عروض تجارة .  
الحظالة — قلوا للمضارب الحق في أن يبيع ويشتري بجميع أنواع البيع المتقدمة فيصح له أن يبيع مرابحة ومسأومة ونحوهما وله الحق في المطالبة بالدين واقتسامه بالخضمة فيه وأن يصيل من عليه دين على آخر عنده من المضاربة وأن يقبل أحالة الغير وأن يستأجر عينا يستغلها من ذلك المال . وله أن يرد السلعة التي اشتراها إذا وجد فيها عيباً وله حق الإيداع والرهن والارتهان . وله حق السهم مع أمن البلد والطريق فإذا سافر إلى جهة يطلب فيها السلعة ضمن المال إذا كان يعلم بذلك ، أما إذا لم يكن لديه علم فله أن يضمن . وله أن يقر بالثمن أو ببعضه وبالنقصات اللازمة للتجارة كأجرة الحملين . وله أن يبيع بثمن مؤجل وإذا ضاع لا ضمان عليه إلا إذا باع لشخص غير موثوق به أو إلى شخص لا يعرفه فله في هذه الحالة أن يكون مقرطاً فعليه ضمان ما ضاع .

وليس له أن يشرب برأس مال المضاربة ولا أن يشارك فيه أهذا وليس له كذلك أن يخط مال المضاربة بماله أو بمال غيره وكذلك ليس له أن يبيع ( والابضاع هو أن يدفع من مال المضاربة جزء إلى شخص يعقر فيه متبرعاً على أن يكون لذلك الشخص شيء من الربح )

### مبحث إذا ضارب المضارب غيره

إذا أعطى محمد مالا لخالد ليتجر فيه مضاربة فأعطاه خالد لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة بجزء من الربح فإن في ذلك تفصيلا في المذاهب (١) .

بـ بل الربح للمضارب ورب المال ( وليس له أن يقرض مال المضاربة ويجب على المضارب أن يفعل ما جرت العادة ككسر الفياض وطهيها وختم صرة النقود وهو ذلك .  
 وليس للمضارب أن يأخذ شيئا من الربح إلا إذا سلم رأس المال لصاحبه ، فإذا اشترى سلمتين ربح في أحدهما وخسر في الأخرى ضم الربح إلى الضاربة .  
 (١) الحنفية — قالوا : إذا ضارب العامل شخصا آخر فلا يخلو إما أن يكون ذلك باذن رب المال أولا فإذا لم يكن بإذنه فمسد المقدم ولكن لا يضمن العامل المال إلا إذا عمل به المضارب الثاني ففي المثل المذكور إذا أعطى خالد المال لشخص ليعمل فيه مضاربة فيكون المال في يد ذلك الشخص قبل أن يعمل فيه فإن خالد لا يضمنه لأن دفع المال أيداع والمضارب يملك أيداع المال فإذا عمل ذلك الشخص بالفعل تأكد كونه مضاربا وليس للعامل أن يضارب غيره بدون إذن .

أما إذا عقد خالد مع غيره مضاربة فاسدة فانه لا ضمان عليه إذا هلك المال في يد الشخص الثاني الذي تعلقت معه وذلك لأن فساد العقل يجعل العامل أجيرا والمضارب يملك من يعمل له في التجارة ويكون لذلك الشخص الثاني على خالد أجر مثله ولخالد نصيبه المشروط في الربح مع المالك . ولو غصب المال من المضارب الثاني كان الضمان على الغاصب وإذا استهلكه الثاني أو وهبه كان الضمان عليه فقط .

أما إذا ضارب باذن المالك بأن استأذن خالد محمد في أن يعطى رأس مال المضاربة أو بعضه لشخص على أن يتجر فيه بجزء من الربح فأذن له فانه صح ثم أن كان محمد ضارب خالد بقوله أن ما رزقنا الله من الربح يكون بيننا بالنصف وضارب خالد الشخص الآخر بالثلث كان لرب المال النصف الذي شرطه وللشخص الثاني الثلث الذي شرطه له خالد ولخالد السدس فقط أما إذا قال له ما رزقنا الله بكاف الخطاب فانه يكون للشخص الثاني الذي تعاقد معه خالد الثلث الذي شرطه والباقي يقسم بين خالد وبين محمد نصفين فيكون لكل منها الثلث ومثل ذلك ما إذا قال له ما ربحته من شيء فهو بيننا أو ما كان لك فيه من ربح فأعطاه لغيره مضاربة فإن المضارب الثاني يأخذ الثلث المشروط وما تبقى يقسم بين المضارب الأول وهو خالد ورب المال نصفين فيكون لكل واحد من الثلاثة الثلث وإذا قال محمد لخالد ما رزقنا الله من الربح يكون بيننا نصفين فأعطى خالد رأس المال لغيره مضاربة بنصف الربح أخذ المالك النصف والمضارب الثاني النصف ولا شيء لخالد مطلقا .

الشافعية — قالوا : إذا أعطى العامل رأس مال المضاربة لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة فلا يخلو إما أن يكون ذلك بدون إذن المالك أو يكون بإذنه فإن كان باذن المالك فهو

= على وجهين أحدهما أن يكون المضارب الأول قد تعاقد مع الثاني على أن يكون شريكاً في العمل والربح . وفي ذلك قولان يقول بالفساد وهو الراجح وقول بالصحة . أما العقد الأول فهو باق على صحته ثم إذا عمل الثاني وحده فلا شيء للمضارب الأول من الربح بل يأخذه المالك وعليه أجر المثل للعامل الثاني لأنه عمل بلذنه أما إذا عملوا قلاولاً من الربح بقسبة ماعمل والباقي للمالك وعلى الأول للثاني أجر المثل فإذا قصد الثاني إعانة الأول فلا شيء له .

ثانيهما أن يكون المضارب الأول قد تعاقد مع الثاني على أن يعمل الثاني وحده وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً وينعزل المضارب الأول ولكن يشترط لصحة العقد حينئذ أن يكون رأس المال مستوفياً للشروط التي تصحبها المضاربة كأن يكون نقداً لا عروض تجارة إلى آخر ما تقدم . أما إذا تعاقد العامل مع شخص آخر مضاربة بدون إذن المالك فبأن العقد الثاني يكون فاسداً .

فإذا اشترى الثاني شيئاً بمال المضاربة أو باع أو نحو ذلك من العقود فإن العقود التي يتولاها تقع باطلة لأنه فوضلى لا لأن له ثلثها على المال ويضمن ما تصرف فيه لأنه كالمصعب وللعامل الأول نزع المال الذي أعطاه للثاني والعمل فيه بالعقد الأول الذي بينه وبين المالك صحيح .

أما إذا اشترى شيئاً ولم يدفع ثمنه من مال المضاربة بل بثمن مؤجل في ذمته وكان ذلك الشرط للعامل الأول فإن ربح ما اشتراه الثاني جميعه يكون للعامل الأول فلا شيء منه للعامل الثاني ولا للمالك إنما يكون للعامل الثاني أجر المثل على العامل الأول أما إذا اشترى لنفسه فإن له الربح ولا شيء له على العامل الأول .

الملكية — قالوا إذا تعاقد المضارب مع شخص آخر مضاربة فإن كان ذلك باذن رب المال فهو صحيح وإن لم يكن بأذنه فهو فاسد فإذا أعطى محمد لخالد مالا ليتجر فيه بجزء من ربحه فأعطاه خالد لشخص آخر ليعمل فيه مضاربة بدون إذن محمد كان ضمان المال على خالد فإذا هلك المال أو خسر كان عليه أن يرده لصاحبه أما إذا ربح المال فإنه لا شيء لخالد أيضاً وإنما الربح يكون بين العامل الثاني وبين رب المال وإذا تعاقد خالد مع محمد على أن يكون له النصف في الربح ثم تعاقد مع شخص آخر بدون محمد على أن يكون له الثلثان فإن الربح يكون بين العامل الثاني وبين رب المال مناصفة ويضمن خالد للعامل الثاني ما بقي من الربح الذي اشترطه فعليه أن يكمل له النصف إلى الثلثين حسب الشرط . وإذا تعاقد خالد مع ذلك الشخص بأقل مما له كان جعل الثاني الثلث الذي شرطه له والثلثان يأخذها رب المال ولا شيء للعامل الأول وهو خالد .

فإذا لم يربح المال فلا شيء للعامل الثاني مطلقاً لأن القاعدة أن العامل لا يستحق شيئاً إلا في الربح فإذا انعدم الربح فلا شيء له .

الحنابلة — قالوا : ليس للمال أن يضارب في المال فهو من المال فإذا هلك فسد

## مبحث قسمة الربح

## في المضاربة

إذا ربح العامل في مال المضاربة شيئاً فإن في قسمته بينه وبين رب المال تفصيلاً في المذاهب (١) •

المعقد أما إذا أذنه فإنه يجوز له أن يضاربه ويقع تصرفه وتصرف المضارب الثاني صحيحاً .  
(١) الحنفية - قالوا لا تصح قسمة الربح قبل أن يقبض صاحب المال رأس ماله فإذا قسم الربح قبل ذلك وقعت القسمة موقوفة فإن قبض المالك رأس المال صححت والا بطلت القسمة ، فإذا عمل المضارب في رأس المال فربح مائة فأعطى لرب المال خمسين وهو قد أخذ خمسين كانت القسمة موقوفة فإذا قبض رب المال من رأس ماله دمحت القسمة والا كانت القسمة باطلة ويصحب بمبلغ الخمسين الذي أخذه رب المال من رأس ماله ويلزم العامل أن يدفع له الخمسين التي أخذ على أنها من رأس المال فإن تصرف فيها وأضاعها فعليه أن يرد مثلها حتى يتم لرب المال رأس ماله والمال الذي يبقى في يد المضارب هو الربح فيقسمه له وإذا هلك في يده أو نقص فإن المضارب لا يضمن لآله أمين ولا ضمان على الأمين كما تقدم •  
وإذا قسم الربح وبقي رأس المال في يد المضارب ففسخ عقد المضاربة ثم جدد عقد مضاربة آخر فإن الربح الذي قسم تنفذ قسمته ولا يرد بعد ذلك •

وإذا أنكر المضارب رأس المال ثم أقر بعد ذلك بمائة كان عليه ضمان المال وإذا اشترى بمال المضاربة بعد الانتكار فإنه يكون ذلك لنفسه لا يلزم المالك بخسارته فإذا اشترى بعد الاقرار فللقياس أن يكون مشترياً لنفسه والاستحسان أن تكون المضاربة باقية ولا ضمان على العامل •

الشافعية - قالوا : يصح قسمة الربح قبل أن يقبض رأس المال إلا أن الربح إذا قسم قبل بيع جميع السلع وقبل أن يصبح رأس المال ( ناضاً ) أى يتحول عن عروض تجارة إلى نقد فإن ملك الربح لا يستقر فلو حصل بعد القسمة خسارة في رأس المال جبرت بالربح فيرد الجزء الذي أخذه العامل منه ويصحب الجزء الذي أخذه رب المال من رأس المال وحل العامل يملك حصة من الربح بمجرد ظهور ربح قبل التصفية ومبيع جميع السلع أو لا يملكها إلا بعد القسمة قولان أظهرهما أنه يملكها بمجرد ظهور الربح على أنك عرفت أن المالك لا يستقر إلا بعد أن تباع السلع ويتحول رأس المال إلى نقد ، ولم تقع خسارة فيه • ولا يجبر الخسارة من الربح فيرد من العامل في هذه الحالة •

وإذا استرد المالك شيئاً من ماله قبل ظهور الربح والخسارة فإنه لا يضر ويبقى رأس المال ما بقي بعد ذلك • أو لو استرد شيئاً بعد ظهور الربح فالرودود يصحب من رأس المال ومن الربح بنسبة ماله فإذا كان المال مائة والربح خمسون له نصفها فاسترد خمسة وسبعين مثلاً خمسون تصيب من رأس المال وخمسة وعشرون نصف الربح الذي يستحقه •

= الملكية — قالوا : القاعدة في ذلك أن رأس المال إذا خسر منه شيء بالعمل فيه أو تلف بأمانة سماوية أو سرقة لص فإن المضاربة تجبر من الربح بمعنى أن الباقي بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ثم إن زاد شيء بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذي دخل عليه ، فإذا قسم الربح قبل أن يقبض المالك رأس ماله عمل بهذه القاعدة فمرد الذي أخذ من الربح ، ويكمل به رأس المال في حال الخسارة . أما إذا قبض المالك رأس المال من العامل بعد الخسارة أو التلف ثم أعده له ثانيا ليعمل فيه مضاربة فانه لا يجبر بالربح بعد ذلك لأنه مضاربة جديدة وكذلك إذا تلف ربحه الجديد لا يجبر المال بالتلف لأنه مضاربة جديدة أيضا .

وإذا تلف بعض المال وأراد المالك أن يسد ذلك العجز الذي وقع بإعطاء العامل مبلغا قدر الذي تلف فإن كان التلف قد وقع بعد العمل فإن العامل يلزمه بقبوله كما يلزم قبول بدل المال إذا تلف كله ، أما المالك فلا يجبر على سد العجز على أى حال .

الحنابلة — قالوا : لا يستحق المضارب شيئا من الربح حتى يسلم رأس المال إلى صاحبه والخسارة تجبر من الربح فإذا اشترى متاما ربح فيه ثم اشترى حصة أخرى فخر فيها حل الربح محل الخسارة ولا يحسب شيء من الخسارة على رأس المال فإذا قبض رأس المال ثم رده للعامل مرة أخرى ليعمل فيه مضاربة فربح فيه فإن ذلك لا يجبر خسران ما قبله ، لأن هذه مضاربة جديدة ويقوم مقام القبض بالفعل أن تباع كل السلعة ويصير رأس المال نقدا ذهباً أو فضة وهذا معروف في زماننا ( بتصفية التجارة ) ويحبر عنه الفقهاء بأن رأس المال صار ناضيا ( ومعنى ناضيا في اللغة تحول المتاع إلى نقد ) فإذا تحاسبا بعد ذلك واقتسما الربح ولم يقبض رب المال ماله واتفق معه على أن يعمل فيه مضاربة فربح فإن ذلك الربح لا يجبر الخسران السابق .

## مباحث الشركة

### تعريفها وأقسامها

الشركة (بكر الشين وسكون الرأه) وقد تفتتح الشين وتكرس الرأه ، ولكن الأول أنصح حتى قال بعضهم انه لم يثبت فيها غيره . ومعناها لغة خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما . وأما معناها في الاصطلاح فهو يختلف باختلاف أنواعها لأن الشركة تتنوع الى شركة مفلوسة . وعنان . وأبدان ، ووجوه ، وغير ذلك وفي كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : تنقسم الشركة أولا الى قسمين شركة ملك وشركة عقود فأما شركة الملك فهي عبارة عن أن يملك شخصان فأكثر عينا من غير عقد الشركة . وأما شركة العقود فهي عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك في مال وربحه بأن يقول أحد الشركاء لصاحبه شركتك في كذا ويقول الآخر قبلت ، وذلك هو المعنى العام الذي يتناول جميع أقسام شركة العقود وسيأتي تعريف كل قسم على انفراده فيما يأتي :

ثم ان شركة الملك تنقسم الى قسمين شركة جبر وشركة اختيار فشركة الجبر هي أن يجتمع شخصان فأكثر في ملك عين قهرا كما اذا ورثا مالا أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر قهرا بحيث لا يمكن تمييزهما مطلقا كاختلاط قمح بقمح أو يمكن بمشقة وصوبة كاختلاط شعير بقمح أو أرز بشعير .

وأما شركة الاختيار فهي أن يجتمعا في ملك عين باختيارهما كما اذا خلطا مالهما بالاختيار أو اشتريا شيئا بالاشتراك أو أوصى لهما أحد بمال فقبلاه فان ذلك كله شركة ملك بالاختيار الشريكين وركن شركة الملك اجتماع النصيبين فعلى اجتماع نصيب شخص مع نصيب آخر تحققت شركة الملك .

ويطلق بشركة الملك مسائل ( الأولى ) اذا اشترك اثنان في ملك أرض زراعية وغاب أحد الشريكين فلان للآخر أن يزرع الأرض كلها اذا كان الزرع ينفعهما فاذا حضر الغائب في هذه الحالة فله أن ينتفع بالأرض كلها بقدر المدة التي انتفع فيها شريكه على الفتى به لأن الشريك الغائب يرضى بما ينفع أرضه عقلا وان لم يأن في الزرع وله الحق في أن ينتفع كما انتفع شريكه .

أما اذا كان الزرع يضر الأرض أو كان تركها بدون زرع أنفع لها أكونه يزيد في قوتها فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئا أصلا فاذا زرعها في هذه الحالة يكون حكمه حكم الغائب فاذا حضر الغائب في هذه الحالة ولم يضر الزرع بل أراد قلعه فلان له أن يقسم الأرض ويأخذ نصيبه منها ويقلع الزرع الذي بها كما يجب وما وقع في نصيب الشريك الذي =



حزور يترك له وعلى الزارع المذكور أن يدفع لشريك قيمة ما نقصته الأرض بالزراع في نصيب شريكه تعويضا له لأنه غاصب بالنسبة لذلك النصيب ، هذا إذا كان الزارع صنف: يصح قلعه ، أما إذا استوى أو قرب من الاستواء فإنه لا يصح قلعه وعلى الزارع أن يدفع لشريكه قيمة ما نقصته الأرض في نصيبه تعويضا ويأخذ زرعه .

( الثانية ) إذا اشترك اثنان في دار للسكنى وغاب أحدهما فإن لشريكه أن يستعمل كل الدار في سكنه إذا كان ذلك الاستعمال ينفعها ولم يفرها للترك أما إذا لم يكن كذلك فإن للحاضر أن يستعمل ما يخصه منها فقط بأن ينقسم حجرها أو شققها ويسكن فيها يخصه أو يسكن مدة ويتركها مدة أخرى بنسبة نصيب كل منهما . وبالجمله فكل تصرف يقسم من الشريك الحاضر في مصلحة نصيب الغائب فإنه ينفذ وكل تصرف يضر به لا ينفذ ويكون الحاضر غاصبا بالنسبة لنصيب الغائب فيجب على الشريك الحاضر أن يلاحظ ما ينفع شريكه على أي وجه من الوجوه ثم إذا سكن أحدهما الشريكين في دار بينهما وخربت بالسكن كان على السكّن تعميرها .

( الثالثة ) إذا خلط أحد الشريكين ماله بمال الآخر برضاء كما إذا كان لكل منهما حبرة من القمح فانتقا على خلطها أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر بدون إرادتهما كما إذا وضع كل منهما قمحه في مخزن ملاصق للآخر فسقط الملاجز فاختلطتا فإنه في هذه الحالة لا يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه بدون إذن الآخر وذلك لأنه في هذه الحالة يكون كل منهما مالكا لكل حبة من حبات قمحه كاملة فلا يصح أن يبيع مشاعا إلا بعد الفرز والقدرة على تسليمه بخلاف ما إذا ورث اثنان قمحا فإن كل منهما بملك نصيبه في الجميع شائما بدون إذن . أما إذا خلط أحدهما قمحه بقمح الآخر بدون علمه فإن الذي خلط أن يبيع الجميع لأنه بالخلط ملك نصيب الآخر وصار ضامنا له بالمثل لأنه قد تعدى .

( الرابعة ) أنه إذا اشترك اثنان في بناء دار مثلا فلا يخلو إما أن تكون الأرض ملكا لهما معا ، أو تكون ملكا لأحدهما دون الآخر . أو تكون ملكا لأجنبي . فإن كانت ملكا لهما فإنه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه في البناء لأجنبي مطلقا سواء أذن شريكه أو لم يأذن ، وذلك لأن للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المشتري هدم البناء وإخلاء أرضه منه إذ ليس للمشتري سوى الانتفاع وذلك الهدم يضر بالشريك الآخر ومثل ذلك ما إذا كان البناء لشخص أن يبيع نصفه لأن المشتري يطلب بالهدم ليأخذ الانتفاع التي اشتراها فيلحق الضرر بالبائع فيكون البيع فاسدا وهل يصح للشريك أن يبيع نصف حصته في البناء لشريكه أو لا خلاف ، فقليل يجوز وقيل لا لأنه في هذه الحالة يصح للبائع أن يطلب من شريكه الذي اشتري هدم ما اشتراه كي يخلو له أرضه وفي ذلك ضرر . أما إذا كانت الأرض ملكا لأحدهما دون الآخر فإنه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه من الأجنبي إلا في ذلك الذي ذكر وهو أن المشتري يطلب الهدم فيضرب الشريك الآخر . ويصح لأحدهما أن يبيع 'شريكه بلا=

بـ بخلاف سواء كان المشتري هو الذى يملك الأرض أو الذى لا يملكها ، وذلك لأن الذى لا يملك ليس له حق البناء ولكن الذى يملك أباحه إياه وما كان بطريق الإباحة فإنه يصح إزالته فإذا كان البيع لصاحب الأرض فلا أمر ظاهر وإذا كان لغيره فإنه يصح له أو للمالك إزالته لأنه عرضة للإزالة .

أما إذا كانت الأرض ملكا لغيرهما كان كانت مستعارة أو مستأجرة أو مفصولة أو موقوفة ثم اشترك اثنان فى البناء عليها فإنه لا يجوز لأحدهما بيع نصيبه من أجنبى لأن للمشتري هدم البناء ليستولى على الأتقافى التى اشتراها وفى ذلك ضرر بالشريك ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه لشريكه إذا لم يترتب على ذلك ضرر مثلا إذا استأجر شخصان أرضا مدة معينة واشتركا فى البناء عليها ثم مضت المدة فإن لأحد الشريكين أن يبيع نصيبه للآخر لأنه لا يملك مطالبته بالهدم لأنها ليست أرضه ولا علاقة له بها ومثل ذلك ما إذا كانت مستأجرة لمدة وقد انتهت تلك المدة بخلاف ما إذا كانت مدة الاجارة لم تنته فإنه لا يجوز البيع للشريك أيضا لأنه يصح للبائع المستأجر أن يطالب بالهدم ليستلم الأرض المؤجرة له إلا إذا أجره نصيبه قبل البيع . وأما الأرض المفصولة فإنه يصح بيع كل واحد نصيبه لصاحبه وللأجنبى لأن البناء الذى عليها عرض للهدم فى أى وقت .

وأما الأرض الموقوفة فإذا اشترك اثنان فى البناء عليها بعد تحكيها مدة طويلة على رأى من يقول بجواز الحكر زمنا طويلا فإنه يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه للأجنبى والشريك لأن المشتري يمل مطلق البائع فى تحكي الأرض وفى نصيبه من البناء فلا ضرر فى ذلك على الشريك . وكذا إذا باع نصيبه قبل التحكي ثم حكرت الأرض فإن البيع ينقلب صحيحا لزوال علة الفساد وهى الضرر الذى يترتب على الهدم .

(الخامسة) إذا اشترك اثنان فى شيء لا يمكن قسمته كحلم وسفينة وبئر وآلة لستى الماء (ماكينة) أو آلة للظن (وابور) أو غير ذلك مما تضيع منقسمته بالقسمه ثم احتاج لتميم وأراد أحد الشريكين تميمه فامتنع الآخر فإنه يصح له أن يعمره قبل أن يرفع الأمر للقضاء لأن القاضى فى هذه الحالة يخبر الممتنع عن العمارة فليس من المصلحة أن يتسرع ويستبد بالعمل بدون إذن القاضى مادام مؤقتا بأن القاضى سيلزم الشريك بالتعميم فإذا أمر القاضى بالتعميم ولم ينفذ عجزا أو تعنتا فإن القاضى يأذن من يريد التعميم بالعمل ويمتنع الشريك من الانتفاع بالعين حتى يؤدى قسطه من التعميم على الفتى به وهكذا فى كل شيء لا يمكن قسمته فإن على القاضى أن يجبر الممتنع مع شريكه فإذا عمل أحدهما بدون إذن صاحبه أو أمر القاضى كان متلوفا لا يرجع بشيء مما اتفقه .

أما إذا اشتركا فى شيء يقبل القسمة فهو على وجهين :

الأول : أن يكون أحد الشريكين مضطرا فى تميمه إلى الشريك الآخر كما إذا اشترك اثنان فى بناء على أن لأحدهما (الدور) الأعلى والثانى الأسفل واحتاج الدور الأعلى إلى =

تدريماً ، فانهوان كان لكل منهما قسم من البناء مستطابقاً ، ولكن أحدهما مرتبط بالآخر في التعمير .  
وحكم هذا أن القاضي لا يجبر الشريك على التعمير فإذا عجز صاحب الملو من تلقاء  
نفسه وأنفق على الأسفل ما يحتاج إليه كان له حق الرجوع بما أنفقه على شريكه لأنه مضطر  
للعمل معه ففي هذه الصورة لا يحتاج لمراجعة القضاء ابتداءً ولكن له الحق فيما أنفقه في  
آخر الأمر .

ومثل ذلك كل ما يقبل القسمة ويكون أحد الشريكين ارتبط بالآخر في العمل معه ارتباطاً  
قهرياً كحائط بين اثنين عليها سقف لكل منهما فإذا انهضت وكنت هذه الحائط تقبل القسمة  
بأن كان أساسها عريضاً ويمكن قسمته بحيث يأخذ أحد الشريكين نصفه ويتروك النصف  
الآخر أو إذن القاضي فإن له حق الرجوع بما أنفقه لأن الشريك المنتهك لا يجبر على البناء في  
هذه الحالة لأنه يمكن قسمة الحائط .

ويجبر على القسمة إذا طلبها الشريك على المفتي به فإذا كانت المسائل ضيقة لا تقبل  
القسمة فانها تكون من القسم الأول وهو ما يجبر فيه للقاضي الشريك على التعمير فلا  
يصح له حينئذ أن يرفع الأمر للقاضي .

الوجه الثاني : أن لا يكون أحد الشريكين مضطراً في التعمير إلى الشريك الآخر  
كما إذا اشتركا في دار يمكن قسمتها وتفرقت فإن لكل منهما حق قسمتها فإذا انفرد أحدهما  
بتعميرها من غير إذن الآخر كان متطوعاً وضاع عليه ما أنفقه في نصيب شريكه .

واعلم أن القاضي لا يجبر الشريك على التعمير إلا في ثلاثة أمور :

الأول : أن يتعذر قسمة العين المشتركة بينهما كما تقدم .

الثاني : أن يكون الشريكان صغيرين وكلاً واحد منهما وصي . فإذا اشترك صغيران  
في حائط معمولٍ عليها سقف لكل منهما ثم اختلفت فأراد أحد الوصيين بناءً ما وامتنع الآخر فإن  
القاضي يجبر الممتنع عن التعمير سواء كانت الحائط تقبل القسمة أو لا . بخلاف ما إذا كان  
الممتنع كبيراً كما تقدم فإن القاضي لا يجبره إذا كانت تقبل القسمة لأن الكبير يمسرف الضرر  
ورضى به — أما الصغير فلم يمسرفه وأراد الوصي إدخاله عليه فالقاضي يجبره في هذه  
الحالة . فإذا كانت الشركة بين صغير وكبير وكان الضرر يلحق الكبير فإن وصي الصغير  
لا يجبر أما إذا كان يلحق الصغير فانه يجبر .

الثالث : أن يكون الشريكان ناظرين على منزل موقوف واختلف بناءً فأراد أحدهما  
تعميره وامتنع الآخر فانه يجبر على التعمير من مال الوقف على المفتي به فإذا كانت الشركة في  
دار بعضها موقوف وبعضها مملوك وكان الضرر عاقداً على الموقوف فإن ناظره يجبر أما إذا كان  
عاقداً على المملوك فانه لا يجبر .

وأما شركة العقود فانها ثلاثة أنواع لا كلها بالمال أو بالجدان أو بالوجوه وكل واحد  
من الثلاثة ينقسم إلى قسمين متفاوتين وعقلاً فالانقسام السبعة :

=النوع الأول : الشركة بأل مال وهي عبارة عن أن يتفق اثنان فأكثر على أن يدفع كل واحد منهما مبلغا من المال لاستثماره بالمعقديه ولكل واحد من الشركاء جزء معين من الربح وتنقسم شركة المال الى القسمين المذكورين (مفاوضة وعقلا) .

القسم الأول : شركة المفاوضة في المال وهي عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط أن يكونا متساويين في مالهما وتصرفهما وملتهما ويكون كل واحد منهما كميلا عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه فيما له فلا يصح أن يكون مال أحد الشريكين شركة مفاوضة أقل من مال صاحبه ولكن ذلك مشروط بأن يكون المال مما تصح الشركة به بأن كان نقدا فلا يصح أن يملك أحدهما ألف جنيه ويملك الآخر خمسمائة مثلا فإذا تساوى في ملك النقدين ولكن انفرد أحدهما بملك عقار ، أو عروض تجارة ، أو دور فإنه يصح أن يكون تصرف أحدهما أقل من تصرف صاحبه فلا تصح بين صبي وبالغ ولا بين حر ومملوك ماخون له في التجارة وكذلك لا يصح أن تكون بين المختلفين في الدين فلا تصح بين مسلم وكافر ولا يخفى أن التساوى في التصرف يستلزم التساوى في الدين وإنما ذكر لزيادة الإيضاح . وبعضهم يقول أنه تصح مع الاختلاف في الملة إلا أنها تترك . ولا بد أن يتضمن العقد الكفالة والوكالة كما ذكرنا فلا تصح أن خلت من ذلك .

القسم الثاني : شركة العنان في المال وهي أن يشترك اثنان في نوع واحد من أنواع التجارة كالجمع أو العطن ، أو يشتركا في جميع أنواع التجارة ولا تذكر الكفالة فيها فهي تتضمن الوكالة دون الكفالة فتجوز بين المسلم والكافر ، والصبي والمأذون له في التجارة والبالغ النخ ، ولا يشترط تساوى الشركاء في رأس المال كما سيأتي .  
فالفرق بين شركة المفاوضة والعنان هو أن يكون كل واحد من الشريكين في المفاوضة أهلا للكفالة بأن يكونا بالغين حرين عاقلين متفقين في الملة وأن يكون رأس مالهما على نسوة بخلاف شركة العنان فإنه لا يشترط فيها ذلك كما عرفت .

النوع الثاني : شركة الأعمال وهي أن يتفق صنفان فأكثر كتجارين أو حدادين أو أحدهما نجار والآخر حداد على أن يشتركا من غير مال على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما وحكم هذه الشركة أن يمسير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في تقبل الأعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة العمل أولا .

وتنقسم شركة الأبدان الى قسمين أيضا مفاوضة وعقلا :

فالقسم الأول من شركة الأبدان مفاوضة هو أن يتكرر فيها لفظ المفاوضة أو معنى بأن يشترط الممانعان أن يتقبلا الأعمال على التساوى وأن يتساويا في الربح والخسارة وأن يكون كل واحد كميلا عن صاحبه فيما يلهه بمسيرة الشركة .

فالقسم الثاني من شركة الأبدان عقلا : هي أن يشترطا التفاوض في العمل والاجر بأن =

• • • • •  
- يقولان على أحدهما الثلثين من المملو على الآخر الثلث مثلا والربح والخسارة بينهما على نسبة ذلك ، وكذلك إذا ذكرا لفظة عنان •

النوع الثالث : شركة الوجوه ، وهي أن يشترك اثنان ليس لهما مال ولكن لهما وجاهه عند الناس توجب الثقة بهما على أن يشتريا تجارة بثمن مؤجل وما يربحانه يكون بينهما وتتقسم شركة الوجوه الى قسمين أيضا مفوضة وعنانا •

فالقسم الأول : من شركة الوجوه مفوضة هي أن يكونا من أهل الكفالة وأن يكون المشتري بينهما نصفين وعلى كل واحد منهما ثمنه وأن يتساويا في الربح ويتلفذا بالمفاوضه ويذكرنا معنى تنصيبها فتمتحق وكالة كل واحد منهما على صاحبه فيما له وكفالته فيما عليه •  
القسم الثاني . من شركة الوجوه عنانها أن يفوت شيء من هذه القيود كان لا يكونا من أهل الكفالة أو يتلفضلا فيما يشترطانه كان يشتري أحدهما ربع المبلغ والآخر باقيا أو لم يذكر شيئا يدل على المفاوضة •  
فهذه هي أقسام الشركة :

وتم يعدد الصنفية المضاربة قسما من أقسام الشركة ، لأنك قد عرفت أنها إما تكون شركة إذا حصل ربع أما إذا لم يحصل ربع فتختلف باختلاف الأحوال التي عرفتها في بابها على أن المضاربة جاءت على غير القياس لهذا أفردت ببسب وحدها بخلاف غيرها من أقسام الشركة فأنها على القياس وبعض المذاهب عددا قسما من أقسام الشركة فظنوا كونها شركة في الربح •

الملكية - قالوا : تنقسم الشركة الى قسمين : شركة الارث هي اجتماع الورثة في ملك عين بطريق الميراث ، وشركة النسيئة وهي اجتماع الجيش في ملك النسيئة وشركة ابتاعين شيئا بينهما ، وهي أن يجتمع اثنان فأكثر في شراء دار ونحوه وهذه الأقسام هي التي عبر عنها الصنفية بشركة الملك •

وحكمها عند الملكية لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بغير إذن صاحبه فإذا تصرف ففيل يكون كالغاصب وقيل لا فإذا زرع أحد الشركاء في أرض مملوكة لهم أو بنى فيها فلان زرعه يقطع وبناءه يهدم على القول الأول أما على القول الثاني فلان زرعه وبناءه يترك على كراه نصيب شريكه في الأرض وله قيمة بناء الذي بناه لشبهة الشركة •

ويتعلق بهذه الشركة فروع كثيرة •

منها : أنه إذا اشترك اثنان أو أكثر في عقار لا يمكن قسمته كحمام وفرن وبرج ، ثم حرق ذلك العقار وأراد أحد الشركاء تعميره فأبى الآخر فلانه يقضى على من امتنع من التعمير بأن يعمر أو يبيع جميع حصته لشريكه الذي يريد التعمير ولو كان يملك أكثر العقار أو يبيع أن يعمر وقيل يقضى عليه بأن يبيع بعض حصته التي تكفي التعمير ولكن الأول أرجح لتقليل الشركاء •

ولا فرق أن يكون العقار الذي لا ينقسم بفضله ملك ويضمه وقف وأبى الموقوف عليه أو ناظر الوقف التعمير فإنه يقضى بأن يعمره الشريك ويستوفى ما أنفق على عمارة من إيرادها وإن قال أنه يباع منه بقدر الحاجة إلى التعمير لأن الغرض تقليل الشركاء كما ذكر في بيع غير الموقوف نعم لا يقضى ببيع الوقف إلا إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره بأجرة معجلة سنين تكفي لتعميره فإن وجد ذلك فإنه لا يقضى ببيعه .  
هذا ولا يقضى بالبيع في المثلتين إلا بعد الأمر بالمعارة ويقضى بالبيع إذا لم ينفذ الأمر بالتعمير .

ومنها : أنه إذا اشترك اثنان مثلا في دار يملك أحدهما منها الطبقة السفلى ( الدور الأسفل ) ويملك الثاني الطبقة العليا ( الدور الأعلى ) ثم اختلف الدور الأسفل أو ضعفت جدرانها عن احتمال الدور الأعلى فإن للمالكين يأمروا صاحب الدور الأسفل بأن يعمر فإن لم يفعل يقضى عليه ببيعه إن يعمر لا فرق بين أن يكون العقار ملكا ووفقا بالشروط المتقدمة .  
وعلى صاحب الدور الأسفل حفظ الدور الأعلى من السقوط حال بناء الدور الأسفل بتخليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط ونحو ذلك ، وعليه أيضا السقف لأنه متعلق به عند التنازع وليس على صاحب الأسفل أن يبني سلما يرقى عليه صاحب الدور الأعلى وكذلك ليس عليه البلاط الذي يوضع على سقف الدور الأسفل فيقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الأسفل وبالبلاط لصاحب الأعلى . أما ( كسح ) المراحيض الموجودة في الدور الأسفل المشترك بينه وبين الأعلى فيعمل فيه بالمعرف فإن لم يوجد عرف فإنه يكون باشتراك بقدر الاستعمال على الظاهر وكذلك المراحيض الموجودة في البيوت المستأجرة فإنه يعمل في كسحها وتنظيفها بالمعرف فإن لم يوجد عسرف ففعل على المالك وقيل على المستأجر . وأما طين المطر الذي ينزل في الأسواق فليس على أصحاب ( الدكاكين ) رفعه إلا إذا جمعه في وسط الطريق فأضر بالمارة فإن عليهم في هذه الحالة كسحه .

ومنها : أنه إذا اشترك اثنان في دار على أن يكون لأحدهما الدور الأسفل وللآخر الأعلى ثم أراد صاحب الأعلى أن يبنى ( دورا ثالثا ) فإنه لا يمكن من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله إلا إذا كان الفناء لا يضر بالدور الأسفل حالا ولا مآلا ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة والمعرفة بمثله .

ومنها : أنه إذا اشترك ثلاثة مثلا في دار ثم تهدمت وأراد أحدهم تعميرها وامتنع الآخران فإن له بعمرها ويستولى على إيرادها جميعه حتى يخلص بما أنفق ثم يقسمون الإيراد بعد ذلك إلا إذا أعطوه ما أنفقته فإنه يصح له الاستيلاء على الإيراد وحده بعد ذلك .

وله الاستيلاء على الإيراد في أربع صور ٥  
الأولى : أن يستأذن شركاه بالمعارة فيقسمها .

• • • • •

= الثانية : أن يستأذنها فيسكتا ثم يمتنع أثناء الممارسة •  
 الثالثة : أن يستأذنها فيمتنع ثم يسكتا عن رؤية الممارسة •  
 الرابعة : أن يأفخوا له في الممارسة ثم يمنعا منها قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر  
 بعد منهما وفيما عدا ذلك يكون ما أنفقته حيناً في ذمتهم •

ومنها : أنه إذا كان لأحد الجيران حائط متصل ببيت جاره ويتوقف إصلاحها على  
 دخول بيت جاره فليس لجاره أن يمنعه من الدخول في داره لترميمها وإصلاحها ، فإذا  
 امتنع يقضى عليه بتمكينه من غرز خشبة ونحوها وبتمكينه من أخذ ثوب سقط عنه أو دابة  
 دخلت أو نحو ذلك •

وكذا إذا كان خزان مرحاضه في دار جاره فإنه يقضى له بإدخال الحمال لكسحه وللجار  
 منحه من ادخال الطين والجص في داره وعليه أن يفتح نافذة في حائط داره لأدخال ما يلزمه  
 من ذلك حتى لا يقدّر دار جاره •

ومنها : أنه إذا كان بين جارين حائط تستر أحدهما فإزالها لصاحبها وانكشف بسبب  
 ذلك جاره فإنه يقتضى على من أزالها بإعادتها إلا إذا كان قد حطمها لخلل فيها يخشى منه  
 الضرر أو هدمت وحدها فإنه في هذه الحالة لا يقضى على صاحبها بإعادتها ويقال للجار  
 أفضل ما يستترك أن شئت •

ومنها : إذا بنى أحد في طريق مشتركة بين الناس فإنه يقضى عليه بهدم ما بناه ولو لم  
 يضر بالمارة سواء كانت تلك الطريق نافذة أو لا فإذا كانت لأحد الناس دار يملكها فهدمت  
 وصارت طريقاً فإن ملكه لا يزول عنها بذلك وحينئذ لا يمنع من البناء فيها إلا إذا مضى زمن  
 طويل ( وقدره بعضهم بمسح سنين ) فإنه لا يكون له حق فيها حينئذ •

ومنها : أن لا يمنع الباعة من الجلوس بأفنية الدور ويقضى به وهي ما زاد على مرور  
 الناس في طريق واسعة نافذة إذا كان جزء من اليوم أما إذا كان في كل النهار فإنه  
 يمنع ولا يقضى به على الراجح ومثله فناء الحانوت ( الدكان ) • ويمنع الجلوس بأفنية  
 الدور ونحوها للمحدث لأن فيه ضياعاً للوقت وضراً بالمارة •

وان تنازع اثنان من الباعة في الجلوس بمكان فإنه يقضى للمسبق منها ومثل ذلك  
 الجلوس في المسجد إلا إذا كان غير المسابق يجلس فيه لتعليم العلم أو الافتاء فإنه يقبم  
 على غيره استحساناً يعني أن الأفضل للسابق أن يترك ذلك المكان للمدرس •

ومنها : أنه إذا فتح جار نافذة في حائط بيته بينه وبين جاره وكانت تلك النافذة  
 تكشف جاره بأن يرى وجوه ساكنيها فإنه يقضى عليه بسدها وإزالة معالمها بحيث لا يبقي  
 لها أثر يمكن الاحتجاج به بعد •

أما إذا كانت النافذة لا ترى منها الوجوه أو على المزارع والحيوانات فإنه لا يؤمر به

• • • • •

ببسدها إذا لا ضرر منها، وليس للجار أن يطلب سد نافذة مضى عليها عشر سنوات وهو ساكت ومنها : أن للجيران منع أحداث ما يتصاعد منه دخان يضر بهم وبمسالكهم كبناء حمام بجوارهم أو مطبخ أو فرن أو نحو ذلك ، وكذلك لهم منع أحداث ما تتصاعد منه رائحة كريهة كمدبقة وسعط ونحوهما •

ومثل ذلك إذا حدث شيء من ذلك بعدهم • أما إذا كان وجودا من قبل ودخلوا فيه فليس لهم منعه •

ومنها : أن للإنسان أن يمنع غيره من إيجاد الجرين ( الجرن ) عند منزله لأنه يتضرر بالتبن الصائل من التذرية ومثل البيت في ذلك الحانوت ( الدكان ) •

وكذلك يقضى بمنع أحداث ما يضر بجدار البيوت كرها ومدق وبئر ومرحاض واصطبل وأما الحداد والنحاس والتجار فانهم لا يمنعون من مزاوله مهنتهم إلا إذا كان يؤذى الجدران ، أما مجرد التآذى منهم فانهم لا يمنعون به • ومثل هؤلاء الصباغ الذي يذق القماش •

وكذلك يمنع أحداث مصطبة في مقابل باب المنزل أو ( مكان ) للبيع والشراء إذا كان يضر بالسكان ويكشفهم • ولا يمنع مالك من فتح باب إلى طريق نافذ إلى الفضاء ولو كان في مقابل باب جاره •

وكذلك لا يمنع من بناء ما يحجب الضوء أو الشمس عن داره وله أن يمنع من أحداث ما يمنع الضوء والشمس عن جيرانه •

وندى للجار أن يفتح بابا لجاره ليمر منه إذا لم يكن في ذلك ضرر عليه ، وندى أهارة مداره لجاره المحتاج لغرس خشبة فيه لأن ذلك من مكارم الأخلاق •

وأما أقسام الشركة المشهورة فإمر ما ذكره في ستة :

مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، وعمل ، وذمم ، ومضاربة ، ولكل منها تعريف خاص • وقد عرفها بعضهم تعريفا تاما فقال :

هي تقرر ملك متعول بين مالكين فأكثر • فقول تقرر متعول معناه استقرار ملك الشيء له قيمة مالية بين المالين فأكثر فلكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك به تقرر شيء غير ما يكتسب النسب والولاية فإن النسب الثابت بين اثنين ليس بشيء مالي فلا يتصرفان في النسب تصرف الشركات •

وكذلك تقرر الولاية بين اثنين على مملوك فإنه لا يكون شركة وقوله بين مالكين خرج به تقرر شيء مالي بين وصيين أو وكيلين فإن مال القاصر الموجود في يد الوصيين بمقتضى الوصاية لا يجعلهما شركاء فيه ومثلهما الوكيلين شخص فانهما لا يتصرفان تصرف الشركاء لأن ماله بينهما ليس مملوكا لهما •

ويدخل في التعريف جميع أنواع الشركة الذمم المعروفة بالوجود هي ممنوعة عندهم مال للتجارة مفاوضة كانت أو عنانا • وأما شركة الذمم المعروفة بالوجود فهي ممنوعة عندهم •



كما يستعمله في النمر، وكذلك يدخل في التعريف شركة الأبدان باعتبار الفلانة المالية التي ترتب عليها لأنها تكون مملوكة بينهما .

وقد عرف بعضهم الشركة المالية التجارية بأنواعها بأنها عبارة عن اذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء للآخر في أن يتصرف في مال يملكه على أن كلا منهما يتصرف لنفسه وللآخر مثل من الشريكين يعمل في مال الآخر لصالحه ونفسه بخلاف الوكيل فإنه يعمل في مال الموكل للموكل خاصة . أما تعريف كل قسم من أقسام الشركة على حدة فليكن بيانه .

أما شركة المفاوضة فهي اشتراك اثنين فأكثر في الاتجار بمالين على أن يكون لكل منهما نصيب في الربح بقدر رأس ماله بدون تفاسوت وأن يطلق كل من الشركاء حرية التصرف للآخر في البيع والشراء والكراء والاكتراء وأن يشتري ويبيع في غيبته وحضوره سواء اتفقا على أن يتجرا في نوع واحد كالقمح أو الشعير أو في جميع الأنواع ، فبعضهم يقول أنها إذا كانت في نوع واحد تكون عنانا لمفاوضة لأن شركة المفاوضة يجب أن تكون عامة في كل الأنواع ولا تفسد شركة العنان عدهم بانفراد أحد الشريكين بمال غير مال الشركة فيصح أن تكون للشركة على ذلك كل منهما خصمائية وعلى أحدهما زيادة على الخصمائية .

وأما شركة العنان فهي أن يشتركا على أن لا يتصرف أحدهما إلا بأذن صاحبه فإن كلا واحد منهما أخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده . وإذا اشتترط أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر ففيل أنها تكون عنانا في المقيد ومفاوضة في المطلق . وقيل بتقسيمه وهو الظاهر .

وأما شركة العمل ( وهي المعروفة بشركة الأبدان في بعض المذاهب ) فهي أن يشتركا صانعان فأكثر على أن يعملما معا ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن يكون الصنعة متحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين فلا يصح اشتراك حداد ونجار، ولا اشتراك صانع ونساج نعم يصح اشتراك صانعين تتوقف صنعة أحدهما على صنعة الآخر كأن يشتركا الذي يفوص في البصر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحب الزورق الذي يعمل ويملك له . وأن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الخلة ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئا يتصرفه الناس ويحصل التعاون بينهما ، ولو كانا يعملين مختلفين ( كالحكاكين ) وإذا كان لكل منهما للبرادة أو الحدادة أو النجارة فإنه لا يجوز أن يعمل بها قبل أن يشتري كل منهما نصف آتته بنصف الأخرى حتى يكون لكل منهما نصف أحدهما ملكا أصليا والنصف الآخر بالشراء . وقيل يجوز والأول هو المتمد .

وأما شركة الذمم فهي عبارة على أن يتماقدا اثنين على أن يشتريا شيئا غير معين بمن مؤجل في قيمتهما بالتضامن بمعنى أن كلا منهما كليل لصاحبه ثم يبيمانه وما خرج من الربح فهو بينهما .

= أما إذا انفقا على شراء شيء معين كسلعة خاصة مبنية حين عقد الشركة وتساويا، فإن التحمل فانه يصح . وهذه الشركة معروفة في بعض المذاهب بشركة الوجوه .  
وأما شركة الوجوه عند المالكية فهي عبارة عن أن يتفق رجل ذو وجاهة مع رجل خمل لا وجاهة عنده على أن يبيع الوجيه تجلرة الخمل لأن وجاهته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه وله في نظير ذلك جزء من الربيع وهي ممنوعة عندهم أيضا لأن فيها تفسيرا بالناس فإذا وقع ذلك فعلا كان للوجيه أجور الخمل أما أن اشترى من الوجيه فانه رد السلعة واسلمها بتمتعها وإن كانت نفذت فانها تنزله بالأقل من القيمة .

وأما إذا وقع عقد شركة الذم فانه ينفذ مع الشريكين بحسب ما اتفقا عليه من الربيع .  
وأما شركة الجبر فهي عبارة عن أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الاتجار في هذه السلعة ولم يخطر بآله يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم ذلك التاجر فان له الحق في أن يشترك فيها مع من اشترها ويحجب من اشترها على الشركة مع ذلك التاجر .

والمالكية يقولون ان عمر رضى الله عنه قضى بهذا عملا بالعرف في ذلك ويشترط فيها ستة شروط ثلاثة في السلعة وثلاثة في الشخص الذي يريد الاشتراك فاما الشروط الخاصة بالسلعة فهي أن تشتري بالسوق الذي تباع فيه عادة ، وأن يكون شراؤها للتجارة فإذا اشترها للاكتفاء أو ليحطبها أثاث منزله فانه لا حق للغير في أن يشترك فيها وأن يكون الاتجار بها في البلد الذي اشترت به فإذا اشترها للسفر بها فانه لا يجبر على الشريكتين .  
وأما الشركة المتعلقة بالشخص الذي يطلب الاشتراك فهي أن يكون حاضرا في السوق وقت شراء السلعة .

وأن يكون من تجار تلك السلعة يبيع بحضرة وأن لا يتكلم وقت الشراء وهناك شرط آخر يتعلق بالمشتري وهو أن لا يقول لهم اننى اشترى ولا أريد أن أشارك أحدا فمن شاء أن يزيد فليفعل فان قال ذلك فانه لا يجبر الحاضر على مشاركة المشتري الا اذا طلب ذلك فقبل .

وأما شركة المضاربة فقد تقدم معناها وأحكامها في بابها فارجع اليها ان شئت .  
الحنبالية - قالوا : تنقسم الشركة الى قسمين : شركة في المال . وشركة في العقود فشركة المال هي اجتماع اثنين فأكثر في استحقاق عين بارث أو شراء أو هبة أو نحو ذلك ولا فرق بين أن يملكوا العين بمنافعها أو يملكون رقبتهادون منفعتها أو منفعتها بدون رقبتهادون .  
وأما شركة العقود وهي المرادة هنا فهي اجتماع اثنين فأكثر في التصرف وتنقسم شركة العقود الى خمسة أقسام .

شركان العنان . وشركة الوجوه . وشركة الأبدان . وشركة المفاوضة . وشركة المضاربة .  
فاما شركة العنان فهي أن يشترك اثنان فأكثر بماليز على أن يعمل ما في تنميتهما والربيع بينهما على ما اشترطا أو يشترك اثنان فأكثر بماليتهما على أن يعمل أحدهما

١٠٠ فقط بشرط أن يكون للعامل جزء من الربح أكثر من ربح ماله ليكون الجزء نظير عمله فإن شرط له ربحاً قدر ماله فقط فهو أيضاً لا يصح لأنه عمل في مال الغير بدون أجر .  
وأما شركة الوجوه فهي أن يشترك اثنان فأكثر في شراء تجارة بثمن في ذمتهم اعتماداً على وجهاتهما التي توجب الثقة بهما ثم يبيعانه والربح بينهما نصفين أو ثلثاً أو نحو ذلك وهي جائزة مطلقاً سواء عينا جنس ما يشتريناه أو قدره أو قيمته أو لم يسيئاً شيئاً فلو قال أحدهما للأخر ما اشتريت من شيء فهو بيننا صح .

٢٠ - وأما شركة الأبدان فهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعمل بأيديهما نابرز قائمهم الأجر فهو بينهما على ما اشترطوا وهي جائزة مطلقاً سواء اتحدت الصفة أو اختلفت فيجوز الاشتراك تجاراً مع حداد ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجرة وللمستأجر أن يعطيهما لأيهما أراد .  
ومن شركة الأبدان الاشتراك في تملك المباحات كالاصطياد والاحتطاب ونحو ذلك .  
وأما شركة المفاوضة فهي الاشتراك في استثمار المال مع تعويض كل واحد لصاحبه في الشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع بادين والسمير بالمال والرهن والارتهان والضمان وغيره ذلك إلا أنه لا يصح أن يدخل فيها الكسب النادر كوجدان لقطة أكثر أو نحو ذلك .

٣٠ - وأما المضاربة فقد تقدم معناها :

الشافعية - قالوا : الشركة الجائزة نوع واحد وهي شركة العنان ( بكسر العين ) وهي عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك في مال للتجار فيه ويكون الربح بينهم على نسبة أموالهم بشرائط مخصوصة سيأتي بيانها .

٤٠ - أما أنواع الشركة المذكورة في المذاهب الأخرى فهي ثلاثة أقسام :

الأول : شركة الأبدان وهي أن يشترك اثنان فأكثر يحترف كل واحد منهم حرفة ليعمل كل منهما بيدته وما يوزعهم الله من أجر يقسمونه وهذه ممنوعة سواء اتحدت الحرفة كحدادين ونجارين أو اختلف كحداد ونجار ، فإذا وقع عقد شركة كهذه فإن حكمه أن كل ما يحصله أحدهم أجرة عمله وحده يختص به ولا يعطى منه شيئاً لشريكه وما يملكه مما يوزع عليهما أجرة بنسبة مثل أجرة عمل كل منهما ، مثلاً إذا عملاً ما في بناء حائط يأخذ كل منهما أجرة مثل عمله الذي يستحقها في اليوم فلو كان أحدهما يستحق في اليوم عشرة قروش والأخر عشرين قرشاً وزعت الأجرة عليهما بهذه النسبة .

٥٠ - الثاني : من أقسام الشركة الباطلة شركة المفاوضة وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك بأموالهما من غير خلط المالكين ببعضهما قبل العقد أما إذا خلط المالكين ببعضهما قبل العقد فهذا لا تكون شركة مفاوضة بل تكون شركة العنان الجائزة حتى ولو صرحا بالمفاوضة ونحوها بها العنان فاعلموا أنصح بعد الخلط قبل العقد كلما تكون المفاوضة بالأموال تكون بالأبدان فقط أو بالأموال والأبدان .

مبحث أركان الشركة

للشركة الصامة أركان : المالكدان ، والصيغة • والمحل - وهو شيئان : المال والأعمال (١) •

== الثالث : شركة الوجود وهي أن يشترك وجهان مكثر في شراء تجارة : من مؤجلها لوجهاتهما ليبيعوها والربح بينهما أو يشترك وجهيه وخملى على أن يشتري الخمل بماله ويبيع الوجهيه بوجهاته ويبيع الخمل وكل هذه الأقسام باطلة •

(١) الحنفية - قالوا للشركة ركن واحد هو الايجاب والقبول لأنه هو الذى يتحقق به العقد وأما غيره من المالكدين والمال فهو خارج عن ماهية العقد كما تقدم في البيع وصفة الايجاب أن يقول أحدهما شاركك فيكذا وكذا ويقول الآخر قبلت ولا فرق في ذلك بين أن يذكر له نوعا خاصا كأن يقول له: شاركك في القمح أو القطن أو يذكر له شيئا عاما كأن يقول له شاركك في عموم أنواع التجارة وإذا لم يذكر اللفظ الشركة بأن قال أحدهما ما اشتريت اليوم من أصناف التجارة فهو بينى وبينك ، فقبل صاحبه فإنه يكون شركة •

ولكن ليس لأحدهما أن يبيع بدون إذن صاحبه لأنها قد اشتركا في الشراء ولم يشتركا في البيع ، فلا يصح لأحدهما أن يتصرف بدون إذن الآخر •

ومثل ذلك ما إذا أقتت بوقت كان قال له ما اشتريت اليوم أو هذا الشهر فهو بينى وبينك • ولا يشترط في الايجاب والقبول أن يكونا باللفظ فإذا جفع له ألفا وقال له أخرج مثلهما واشترى تجارة والربح سيكون بيننا فأخذها وفعل بدون أن يتكلم انمقدت الشركة وكيفية كتابة الشركة أن يقال :

هذا ما اشترك عليه فلان وفلان ، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ، وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان ورأس مال قدره كذا يدفعه صاحبه وذلك كله في أيديهما يشترطان به ويبيعان مجتمعين ومنفردين ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالتقيد وبالتأجيل فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما وما كان من خسر أو تبعة فهو كذلك ثم يكتب التاريخ • هذا هو النص الكامل لكتابة عقد الشركة ، وإن كان بعضه غير لازم مثل التعميم على أن كلا منهما يبيع بالتقيد وإلى أجل لأن ذلك يملكه بمجرد العقد نعم بعضهم يقول أنه يحتاج إلى إذن ولكنه ضعيف ثم إن اشتراط الربح متفاوتا صحيح فلا يلزم أن يقول وما كان من ربح فهو بينهما على قدر رأس مالهما إلا إذا صادف ذلك اتفاقهما ولهما أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما من الربح أقل من رأس ماله فإن كان ذلك فليمنس عليه •

أما الخسارة فإنه يجب أن تكون بنسبة رأس المال فإذا اشترط أن يكون على أحدهما أكبر من نسبة رأس ماله فسد العقد •

## شروط الشركة واحكامها

شركة العقود شروط : بعضها يتعلق بالمالدين وبعضها يتعلق بالمصلحة، وبعضها يتعلق برأس المال . وبعضها يتعلق بالربح ، ولكل نوع من أنواع الشركة شروط تتعلق به من ذلك بخصومه وكلها مفصلة في المذاهب في أسفل الصحيفة (١) .

(١) الحنفية — قالوا : الشروط المتعلقة بالشركة تنقسم الى أربعة أقسام :

القسم الأول : يتعلق بجميع أنواع الشركة سواء كانت بالمال أو بغيره .

القسم الثاني : يتعلق بشركة المال سواء كانت مفاوضة أو عنانا .

القسم الثالث : يختص بشركة المفاوضة بأنواعها .

القسم الرابع : يختص بشركة العنان كذلك .

فاما القسم الأول : فيشترط للشركة بجميع أنواعها أمران : الأول وهو متعلق بالمعقود عليه أن يكون المعقود عليه قابلا للوكالة فيه فإذا تعاقد اثنان مثلا على أن يشتركا في الاصطياد أو الاحتطاب أو في جمع الحشائش المبلعة وبيعهما فإن المعقود لا يصح لأن هذه الأشياء مباحة فلا ينعد فيها التوكيل لأن ملكها يثبت لمن يباشرها فمن جمع حطباً مباحاً أو صاد سمكاً أو غزالاً أو غير ذلك فإنه يملكه بمجرد الحصول عليه فليس لغيره ملك فيه حتى يتصور أن يوكله في التصرف فيما يملكه منه .

ثانياً : وهو متعلق بالربح أن يكون الربح جزءاً شائعاً معلوماً كالنصف أو الثلث أو نحوهما فإن كان الربح مجهولاً أو معيناً بعدد فإن المعقود يفسد فإذا قال أحدهما شركتك ولك جزء من الربح ولم يمين أو قال لوك عشر من جنيهاً من الربح فإنه لا يصح أما الأول فلأن الجهالة في الربح توجب النزاع وأما الثاني فلأن تعيين عدد معين من الربح يقطع الشركة إذ ربما لا يربح سوى هذا المبلغ فيأخذه أحد الشريكين المشروط له ويكون الثاني شريكاً فيه فتقطع الشركة حينئذ .

أما القسم الثاني : وهو المتعلق بشركة المال سواء كانت عنانا أو معارضة فهو أمور : أحدها : أن يكون رأس المال من النعدين كالجنيه والريال فلا يصح المعقود في شركة المفاوضة ولا في شركة العنان إذا كان رأس المال عروض تجارة أو حيوان أو من المكينات كالقمح والحديد أو الموزونات كالسمن والصل فإذا اختلط ما يملكه اثنان من القمح ببعضهما فإن ذلك سيكون شركة ملك ما تقدم والربح يكون بينهما بنسبة ما يملكان والخسارة تكون عليهما بذلك النسبة أما إذا كانا من جنسين مختلفين كقمح وشعير فالعنان يكون بينهما على قدر قيمة ما يخصه يوم بيعه ومثل عروض التجارة قطع الذهب والفضة التي لم تفسد (تختتم بفتح الحاكم) إلا إذا جرت المصادرة بالتعامل بها فإنه يجوز أن تجعل رأس مال الشركة المالية على المصحيح .

أما المصوغ من الذهب والفضة كملى النساء وخلائهن فإنه كعروض التجارة بلا خلافه .

= وأما الفلوس وهي العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز فإنه يصح جعلها رأس مال الشركة إذا كان يتعامل بها كما تقدم في المضاربة .  
على أنه يصح أن يجعل عروض التجارة رأس مال الشركة بحيلة وهي أن يبيع كل واحد منهما نصف ما يملكه الآخر ثم يخلطان ما يملكانه بيمينهما فيكون بينهما شركة ملك بعين لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه ثم يتعاقدان على شركة المفاوضة فيفوض كل منهما لصاحبه أن يتصرف .

ثانيها : أن يكون رأس المال حاضرا عند العقد أو عند الشراء فلو دفع مائة جنيه لشخص وقال له ادفع مثلاً واشترها بها وبمع صح العقد إذا أخرج الرجل المائة عند الشراء .  
وبعضهم يقول إذا اختلفا من المجلس قيل دفع المال فلن العقد لا يصح .  
ثالثها : أن يكون رأس مال الشركة ديناً فإذا كان لشخص دين على آخر وقال شاركني على أن رأس المال الذي أدفعه هو الدين الذي لى عند فلان أن عندك فإنه لا يصح لأن الدين مال غائب وقد عرفت أن الشرط حضور المال .

وأما الشروط المختصة بشركة المفاوضة فهي أمور :

منها : أن يكون رأس مال الشريكين أو الشركاء على السواء بأن يكون قدر ما يدفعه كل واحد مساوياً لما يدفعه الآخر فلا يصح في المفاوضة أن يدفع أحدهما مائة جنيه والآخر خمسين جنيهها فإن كان رأس مال أحدهما مخالف لرأس مال صاحبه بأن دفع أحدهما ذهباً والآخر فضة فإنه يجب أن يكون كل منهما مساوياً للآخر في القيمة فإذا دفع أحدهما عشرة جنيهات مصرية مثلاً وجب أن يدفع الآخر خمسين ريالاً من الفضة أو مائة قطعة من ذات العشرة قروش وهكذا .

ومنها : أن لا يكون لأحدهما من المال الذي تتلفد به شركة المفاوضة شيء مدخر بل ينبغي له أن يخرج كل ماله . فإذا كان معه ألف جنيه فلا يصح أن يعقد شركة مفاوضة مع غيره بخساسة بل ينبغي أن يعقدها بالآلف فإذا عدها بأقل مما يملك من المال كانت شركة عسان لا مفاوضة ويجوز أن يملك أحدهما عقاراً أو دوراً زينة على المسال دون صاحبه . ويملك مالا غالباً عنه كان له دين على شخص لم يقبضه فإذا قبضه فسدت وصار عتاقاً ولو كان لأحدهما وديعة من النقدين عند شخص زائدة على رأس مال المفاوضة فسدت المفاوضة وهذا الشرط يتعلق برأس المال .

ومنها : أن يكون كل من الشريكين أهلاً للكمال بأن يكونا بالغين حريين عاقلين متفقين في الملة كما تقدم وهذا الشرط يتعلق بالعاقدين .

ومنها : أن تكون الشركة عامة في جميع أنواع التجارة فلا يصح تخصيصها بنوع واحد كالقطن أو القمح أو نحو ذلك وهذا الشرط يتعلق بالمعقود عليه .

أما أحكام شركة المفاوضة فهي أن كل شيء يشتره أحد الشريكين كان على الشركة =

• • • • •

كاطعام أهله ودأمه وكسوتهم وكسوته • وكذلك التمتع والنفقة والاستئجار للسكنى والركوب كاللحج وغيره فإن كل ما يشتريه أحدهما بما يتعلق بذلك خاصة به ومع ذلك فإن الآخر يكون كليلا عنه حتى أن لصاحب الكسوة والطعام ونحو ذلك ما ذكر أن يطالب الشريك الآخر الذي لم يشتر وعليه أن يؤدي ويرجع على شريكه بما يستحقه فيما دفعه من مال الشركة • ولا يشترك أحدهما الآخر فيما ورث من ميراث ولا ما حصل عليه من جائزة سلطانية ولا هبة ولا صدقة ولا هدية •

وإذا كان لأحد الشريكين شيء مملوك قبل عقد الشركة فليس للآخر شيء فيه كما إذا اشترى أحدهما جملا بشرط الخيار ثم تعاقد مع صاحبه على شركة المفاوضة ثم أسقط خياره فإن العمل يكون له وحده وليس لشريكه فيه نصيب • وإذا أودع أحدهما ودعة كانت كذلك عند الآخر وإذا كان يعمل أحدهما في مال مضاربة كان ما يخصه من الربح بينه وبين شريكه شركة مفاوضة •

وإذا ثبت في ذمة أحدهما دين بتجارة وشبهها كان الآخر متضامنا فيه ويشبه التجارة الغصب والاستهلاك والوديعة الموجودة أو المستهلكة والعارية لأنه إذا غصب أحدهما شيئا كان ضامنا له والضمان يفيد له تملك الأصل المصوب فيكون كاللتجارة التي ملكها بالشراء • فللذين الذي يلزم بسبب الغصب كالذين الذي يلزم بسبب التجارة فيكون الشريكان مفاوضة متضامنين في أدائه ومثل الغصب والوديعة فإذا أودع شخص عند أحد الشريكين شيئا وأنكره أو استهلكه كان ضامنا شريكه معه فيه كاللتجارة ومثل ذلك العارية وكذلك إذا كفل أحدهما شخصا في مال بإذن صاحبه فإن شريكه يكون متضامنا معه في دفع ذلك المال • أما إذا كفل أحدهما شخصا بنفسه أمر صاحبه أو كفله بدون إذنه فإن الشريك الآخر لا يلزم بذلك •

وخرج ما لزم أحدهما مما لا يشبه التجارة كدين المهر والظلم والجناية والصلح عن دم العمد والنفقة فإن كل ذلك لا يضمن فيه الآخر • وهذا ولا تبطل الشركة بالشرط الغائب عند الحنفية وإنما يبطل الشرط ولو اشتركا في شراء حيوان أو عرض تجارة على أن يبيعه أحدهما دون الآخر لم تفسد الشركة ولا يعمل بالشرط وكذلك إذا اشتركا على أن يدفع أحدهما المال وحده فإن الشرط يكون فاسدا والعقد صحيح وهكذا كل شرط فاسد فإنه لا يفسد العقد ولا يعمل به •

المالكية - قالوا : الشروط التي تتعلق بالمعاقدين ثلاثة وهي : الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين عبيدين إلا إذا كان مأذونا له بالتجارة من سيده فإنه يكون في حكم الحر • والرشد فلا تصح بين سفهين أو سفیه وشدید وبالبلوغ فلا تصح من صبيين ولا صبي وبالغ فإذا اشترك صبي مع بالغ فلا ضمان على الصبي ومثل ذلك ما إذا اشترك سفیه مع عاقل فإنه لا ضمان على السفیه ومثلها المبدع مع الحر • وهذه الشروط هي شروط صحة التوكيل والتوكيل

• • • • •  
 صلا يصح لشخص أن يوتل بحبسه أو يتوكل عن غيره إلا إذا كان حرا بالغا رشيدا .  
 وأما الصيغة مشروطها أن تكون بما يدل على الشركة عرفا سواء كان بالقول أو بالفعل  
 ومثال الأول أن يقول كل منهما اشتركتا على أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضيا أو  
 يقول أحدهما شاركتي ويرضى الآخر ومثال الثاني أن يخلط كل منهما بمال صاحبه ويتجرا  
 ومتى حصلت الصيغة بالقول أو بالفعل لزم عقد الشركة وإذا أراد أحدهما أن ينفصل عن صاحبه  
 قبل خلط المال، وامتنع الآخر فليس للأول حق الانفصال إلا إذا بيعت السلع التي اشترتها  
 وظهر رأس المال .

وأما رأس المال فإنه يصح بأمور ثلاثة : أحدها التقدير من الذهب والفضة وهذا يختص  
 فيه ثلاثة أمور :

الأول أن يتحدد ما يدفعه أحدهما بما يدفعه الآخر في الجنس بأن يفرج ذبا والآخر ذهابا مثلا أو  
 يفرج أحدهما ذبا وفضة والآخر كذلك فلا يصح أن يفرج أحدهما ذبا فقط والآخر فضة فإن  
 فعلا ذلك ملكا منهما رأس ماله ، يقسمان الربح لكل عشرة واحد .

الثاني : أن يتحدد المآلان في الصرف والوزن والجودة أو الرءاء فلا يصح أن يختلف في  
 الصرف كأن يصرف جنيه أحدهما مثلا بخمسة وتسعين وجنيه والآخر بتسعين مع اتحادهما في  
 الوزن لأنهما أن اتفقا على الناء الزيادة فقد تفارقتا في رأس المال لأن أحدهما في هذه يدفع  
 أكثر من صاحبه ولم يصب له ما دفعه والتفاوت مفسد للشركة وإن اتفقا على حساب الزيادة  
 ترتب على وزن عدم اعتبار الوزن في صرف الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وهو ممنوع .  
 وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن كما عرفت . أما اختلافهما في الجودة والرءاء بأن كان  
 أحدهما جيدا والآخر رديئا فإنه لا يصح لأن قيمة الجيد أزيد من قيمة الرديء طمعا فإن اتفقا  
 على الناء تلك الزيادة وقع التفوت المفسد للشركة وإن اتفقا على حساب الزيادة فقد اتفقا  
 على الناء الوزن والفاء الوزن في عيار الذهب والفضة ممنوع .

الأمر الثالث : أن يكون رأس مال الشركة من التقدير حاضرا فإذا اشتركا على مال غائب  
 فإنه لا يصح أما إذا كان مال أحدهما حاضرا ومال الآخر غائبا فلن كانت غيبته بعيدة بحيث لا  
 يمكن احضره في مسافة يومين فإن الشركة لا تصح .

وإذا كان بعض مال أحدهما غائبا وبعضه حاضرا كان كل منهما ألف منها خمسمائة يبتدءه  
 والباقي مودع في مكان ثم اشتركا على الألف فإنه ينبغي تأجيل العمل حتى تحضر  
 الخمسمائة في مسافة قريبة فإن عملا قبل ذلك كان لصاحب الخمسمائة نصيبه من الربح  
 بنسبة ذلك وهو الثلث فقط .

ثانيها : أن يكون رأس المال عينا من أحدهما وعرض تجارة من الآخر كأن يدفع أحدهما  
 نقدا من ذهب أو الفضة ويدفع الآخر سلعة من قميص أو قطن أو قمح .

ثالثها : أن يكون رأس المال عرض تجارة من الشريكين كأن يدفع أحدهما قطعا والآخر



سئيلا أو شميرا أو أرزا أو يدفع أحدهما قطننا الآخر كذلك اذ لا فرق أن يكون رأس المال من العرض متحد الجنس أو مختلفة إلا أنه لا يصح أن يكون رأس المال من كل منهما طعاما فلا يصح أن يدفع كل واحد قنما أو شميرا وإنما جائز في صورة ما إذا كان مال أحدهما طعاما والآخر نقدا أو عرض تجارة تغليا لجانب النقد وعرض التجارة على الطعام. وعلى كل حال فيشترط في جعل رأس المال عرض تجارة أن يقوم رأس المال وتعتبر الشركة فيه بالقيمة ثم أن كان عرض التجارة معدودا أو ميلا أو موزونا فتعتبر قيمته بعد بيمة وتبضه لأنه إنما يدخل في ضمن المشتري بالقبض فتعتبر قيمته يوم قبضه ومثل ذلك العرض الخائب غيبة قريبة فإن قيمته تعتبر يوم قبضه وأما غير ذلك فتعتبر قيمته يوم عقد الشركة .

وأما الربح والخسارة فإنه يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه .

ومثل الربح العمل فكل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله فإن اشترطا للتفاوت في الربح أو العمل بثلث الشركة فإذا لم يشرعا في العمل وظهر لهما بطلان الشركة بذلك فسخ العقد فإذا عملا في المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر رأس المال الذي دفعه كل منهما .

فإذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان واشتركا على أن يكون لصاحب ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر فإن لصاحب الثلثين الرجوع على صاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله ولصاحب الثلث الرجوع على صاحب الثلثين بأجر عمله الذي يقابل سدس الربح الذي زيدله وهو سدس أجره العمل كله .

هذا محصل الشروط المتبعة في شركة المقود عامة . وقد تقدمت الشروط الخاصة بكل نوع على حدة عند تعريفه قريبا .

الضافية - قالوا : قد عرفت ما تقدم أن القسم الصحيح من أقسام الشركة - عند الشكافية هو شركة العنان وأما غيرها فهو باطل وقد عرفت حكمته فيما تقدم . وكذلك عرفت أن أركانها أربعة : صيغة وشريكان ومال . ويتعلق بكل منها شروط :

فيشترط في الصيغة أن تشتمل على ما يفيد الإذن بالتصرف لمن يتصرف منهما بالبيع والشراء ونحوها فإن كان التصرف من أحدهما يلزم أن تكون الصيغة مشتملة على ما يدل على إذن الآخر إياه بالتصرف . وإن كان التصرف منهما مما يلزم أن تشتمل على إذن كل واحد لصاحبه وذلك كأن يقول كل منهما لصاحبه جئنا هذا المال شركة وأذنك بالتصرف فيه على سبيل التجارة بيما وشراء فيقول الآخر قبلت ولا يكفي اشتراكنا فقط بل لابد من التصريح بما يدل على الإذن المذكور .

وأما الشريكان فيشترط في كل منهما الرشد والبلوغ والحرية فلا يصح عقد الشركة بينهما

سفيه أو مجنون أو صبي أو بقيق غير مأثون وكذلك لا يصح من مكروه أو فضولي ويصح من أعمى على أن يكون المتصرف غيره ويؤكد عنه في القبض بشرط أن يكون أهلاً لأن يؤكد عنه غيره بأن يكون رشيداً بالغاً .

وأما رأس المال فيشترط له أمور (أولاً) أن يكون مثلياً والمراد بالمثل ما يحصره كيل أو وزن ويجوز فيه السلم كالنقدين من الذهب والفضة فإنهما يحصران بالوزن والكنطنة والشعير والأرز ونحوهما فإنها تحصر بالكيل أما غير ذلك مما لا يكال ولا يوزن من عرض التجارة فإنه لا يصح أن يجعل رأس مال إلا إذا باع أحدهما بعض تجارتها ببعض تجارة صاحبه بطريق الشيوخ ثم يأذن كل واحد منهما صاحبه بالتصرف على سبيل التجارة وبذلك يصح جعل عرض التجارة رأس مال سواء اتحد جنسه أم اختلف .

(ثانياً) اختلاط المالكين قبل العقد بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر . أما خلطهما بعد وقوع العقد فمكول يصح وقيل يمتنع وعلى الثاني فإنه يلزم الشريكين إعادة الصيغة .

(ثالثاً) يشترط اتحاد ما يخرج كل واحد من المال ببعضه فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهباً والآخر فضة وبالعكس . وكذلك لا يصح أن يخرج أحدهما فضة من ذات العشرة قروش ويخرج الآخر من ذات الخمسة ونحو ذلك إلا إذا ملكا مالا مختلطاً بطريق الهبة أو طريق الميراث فإنه لا يشترط اتحاده وأما الشرط أن يأذن كل واحد منهما صاحبه في التصرف بطريق التجارة .

ولا يشترط التساوى في رأس المال ولا في العمل على المعتمد فيصح أن يكون رأس مال صاحبه ويكون عمله الذي يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعاً منه لا يستحق عليه شيئاً ، نعم يشترط أن يقسم الربح والخسارة على قدر المالكين سواء تساوى الشريكان في العمل أو تفاوتوا فإذا دفع أحدهما مائة ودفع الآخر خمسين لزم أن يأخذ الثاني ثلث الربح فإن اشترط أقل من ذلك أو أكثر فسد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله في ماله فإذا كانا متساويين في مال صاحبه مقابل عمل الآخر في ماله ويكون ذلك مفاوضة .

الحنابلة ... قالوا : تنقسم الشروط في الشركة إلى ثلاثة أقسام :

الأول : شروط صحيحة لا يترتب عليها ضرر ولا يتوقف العقد عليها كما إذا اشترطوا أن لا يبيعا إلا بكذا وأن لا يتجرا في مكان كذا أو أن لا يسافرا بالمال ونحو ذلك فهذا كله صحيح لا ضرر فيه .

الثاني : شروط فاسدة لا يقتضيها العقد كاشتراط عدم فسخ الشركة مدة سنة مثلاً أو أن لا يبيع الأبراس المال أو أن لا يبيع ممن اشترى منه ونحو ذلك فهذه الشروط لا يترتب عليها فساد العقد ولا يعمل بها .

القسم الثالث : الشروط التي يتوقف عليها صحة العقد وهي أمور : منها أن يكون المالكين مجهولين الشريكين ومنها حضور المالكين فلا تصح جال غائب أو في الذمة كالمضاربة .

## مبحث في تصرف الشركاء

## في المال وغيره

لكل واحد من الشركاء أن يتصرف في رأس مال الشركة بالبيع والشراء وغيرهما على  
تفصيل في المذاهب (١) •

= ومنها أن يشترطاً لكل واحد جزءاً من الربح معلوماً مشاعاً كالنصف والثالث ونحوهما ومنها  
غير ذلك من الشروط التي تقدمت في المضاربة لمراجع إليها •  
(١) الحنفية - قالوا : يختلف حكم تصرف الشركاء باختلاف أنواع الشركة فاما  
تصرفهم في شركة المعاوضة فهو على قسمين :

الأول : أن يتصرف كل منهم في مال الشركة •

الثاني : أن يتصرف كل منهم فيما وقع من شريكه من التعاقد مع الغير فاما الأول فهو  
على وجوه أن يكون لكل واحد الحق في أن يبيع بكثير الثمن وقليله إلا إذا كان في بيعه غبن كثير  
لا يقع بين الناس عادة فانه لا يجوز • ولا يجوز له أن يشتري إلا بما هو معروف عند الناس  
عادة وهل يصح له أن يبيع بعرض التجارة أو لابد من البيع بقيمة العرض والنقد خلاف •  
ومنها : أن لكل منهم أن يبيع لمن لا تقبل شهادته عليه كولد ما دام غنير غبن كثير •

ومنها : أن لكل منهم أن يودع مال الشركة •

ومنها : أن لكل منهم أن يبيع ويشتري بثمن مقبوض ومؤجل • ولكل منهم أن يتعاقد  
عقد سلم بأن يشتري سلمة بثمن حال على أن يقبضها بعد مدة معينة أو يبيع سلمة كذلك •  
فأماها : لكل منهم أن يشتري سلمة بثمن مؤجل ثم يبيعها بثمن أقل حالا لينتفع  
بالمال الذي يقبضه •

ومنها : أن لكل منهم أن يرهن مال الشركة مقابل دين على الشركة وله أن يرهن مال  
المعاوضة في نظير دين عليه خاصة إلا أنه يضمن لشريكه القدر الذي يستحقه في المال  
المرهون وأن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين الذي عليه فلا يضمن شيئاً وإذا رهن مالا  
مخاصا به في مقابل دين على الشركة فإن شريكه يكون ضامناً لفصبيه من الدين فيرجع عليه به •  
ومنها : أن لكل واحد منهم أن يهدى بالأكول كاللحم والخبز والفلكة وله أن يؤتم  
بشرط أن لا يخرج عن العرف في ذلك أما الأهداء بغير الأكول كالذهب والفضة فانه لا يجوز  
ومنها : أن لكل منهم أن يسافر بالمال دون إذن شريكه على الصحيح •

ثم إن كان السفر بإذن شريكه كان له الحق في الاتفاق على نفسه في طمأينه وإدائه  
وكبرائه من رأس المال أن لم يربح فإن ربح حسبت النفقة من الربح •  
ومنها : أن لكل منهم أن يدفع المال مضاربة كان يعطى شخصاً مائة ليعمل فيها بجزء  
الربح وما بقي من الربح يكون بين الشركاء وله أن يأخذ مالا مضاربة ليعمل فيه ولكن ربحه  
يكون نجاساً به •

صومعا : أن لكل منهم أن يشارك الغير شركة عنان ببعض مال الشركة ويجوز عليه وعلى شركائه سواء كان ذلك باذن شريكه أو لا . وليس له أن يشارك الغير شركة مفوضة الا باذن شريكه ولا فرق في ذلك بين أن يشارك قريباكأبيه وابنه أو بعيد .

ومنها : أن لكل منهم أن يوكل وكيلا ويدفع اليه بعض المال ويأمره أن ينفق على التجارة مال الشركة فإذا عزل الشريك الآخر ذلك الوكيل فإنه ينعزل إذا كان وكيلا في بيع أو شراء أو اجارة . أما إذا كان وكيلا في تخليص حين باع به الشريك الموكل سلعة من تجارة الشركة فليس للشريك الآخر عزل ذلك الوكيل لأنه ليس لأحد الشركاء أن يقبض ما باع به واحد منهم أو يخاصم فيه بل الذي يفعل ذلك هو المباشر فقط فكذلك ليس لغير المباشر أن يعزل الوكيل .

ومنها : أن لكل منهم أن يمسر من مال الشركة ولكل واحد من الشركاء أن يمنع صاحبه من عمل شيء من الأرباح التي تخدمت كلها فإذا نهاه عن فعل واحد منها في نصيبه وخالفه كان عليه الضمان فإذا قال له لا تسافر بمالي فساتر وهلك المال كان عليه دفع نصيب شريكه الذي نهاه عن السفر .

وليس لواحد من الشركاء أن يقرض مال الشركة بدون إذن صاحبه فإذا فعل ضمن نصيب شريكه ولا تفسد الشركة .

القسم الثاني : تصرف أحد الشركاء فيما يتبع منهم من التعاقد مع الغير وهو على وجوه أيضا : منها أنه إذا أقال أحدهما في بيع ساعه الآخر نفذت اقلته على الشركاء مثلا إذا باع أحدهم سلعة بمائة فطلب المشتري اقلته منها فأقاله الشريك الذي لم يباشر بيعها نفذت اقلته ومثل البيع السلم .

ومنها أنه إذا باع أحد الشركاء سلعة بثمن مؤجل ثم مات فليس للشريك أن يطلب بغير ما يخصه فإذا كان له النصف ودفعه المدين زلت ذمته والورثة هم الذين يطلبون بتصيب الميت ومنها : أنه إذا باع أحدهم شيئا ثم وهب الثمن من المشتري أو أسره فإنه يجوز وعليه الضمان . ومنها أن يجوز لأحد الشركاء أن يؤخر ديناً لهم عند الغير حل موعده وينفذ تأخيرهم على الجميع سواء كان المباشر لعقد الذين أحدهم أو هم جميعا .

ومنها : أنه إذا اشترى أحدهم شيئا كان شركاؤه متضامنين معه فالذين هموا أخذون كما يؤاخذ الذي باشر الشراء ولكل منهم أن يقبض السلعة التي اشتراها أحدهم . وإذا وجد أحدهم مييا في سلعة اشتراها صاحبه فله أن يردّها كما لصاحبه ذلك . وإذا اشترى أحدهم سلعة وغلب أنها ليست ملكا للبائع فلكل منهم أن يطلب البائع بضعها .

ومنها : أنه إذا أقر أحدهم نفذ أقراره على نفسه وعلى شركائه الا إذا كان متهمها بالفضية إن أقر له بأن كان ممن لا تتكبد شهادته عليه كآبيه وابنه .

وأما الثاني : وهو التصرف في شركة العنان فهو على وجوه أيضا . منها أن لكل واحد من

• • • • •

= الشريكين شركة عنان أن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار وللآخر أن يعزل ذلك الوكيل من ذلك .

أما إذا وكله بتقاضي دين فليس للآخر أخراجه كما تقدم في شركة المفاوضة وبعضهم يقول أن ذلك خاص بالمفاوضة . وما عدا ذلك فإن كل التصرفات الثابتة لشريك المفاوضة تثبت لشريك العنان وكل ما يمنع منه شريك العنان إلا لأمر . منها أن شريك العنان لا يملك أن يشارك الغير بدون إذن شريكه فإذا اشترك اثنان شركة عنان واشترك أحدهما مع ثالث بدون إذن شريكه كان الربح بينهم جميعا على أن يأخذ الثالث نصفه ويقسم النصف بين الشريكين وإذا اشترى الذي لم يشارك كان ربحه خاصا به .

ومنها : أن ليس لشريك العنان الذي لم يباشر البيع أن يرهن عينا من مال الشركة فإذا رهن بدين على الشركة لم يجوز وضع العين المرهونة .

وإذا ارتهن عينا بدين لهما على الغير لم يجوز على شريكه أن يرهن ذلك الرهن في يده وكانت قيمته مساوية للدين فإن حصته تضع على الغير لم يجوز على شريكه حصته على الدين صاحب العين المرهونة على المرتين بنصف قيمة الرهن ولشريكه أن يرجع عليه بما يخصه مباشرة .

أما الشريك المباشر للبيع فإنه يجوز له أن يرهن ويرهن فإذا اشترى أحدهما عينا بثمن مؤجل ورهن في مقابل الثن عينا من مال الشركة فإن له ذلك وينفذ على الشريكين . المالكية - قالوا : لأحد الشريكين (شركة مفاوضة) أن يتصرف فيما يأتي :

أولا : له أن يتبرع بشيء من مال الشركة ليؤلف به قلوب الذين يرجون تجارته ويشبه ذلك ما ينفع على الاعلانات في زملتنا وكذا له أن يتصدق باليسير من مال الشركة كفتح كسرة لفقره وله فعل الأشياء اليسيرة المعتادة بين الناس كاعارة آلة ونحو ذلك .

ثانيا : له أن يعطي شخصا مالا من الشركة ليشتري له به بضاعة من بلد كذا وذلك يسمى ابضاعا وهذا من حقوق الشريكين شركة عنان أيضا على أن الابضاع لا يصح إلا إذا كان مال الشركة واسما والا فلا يصح الابضاع بدون إذن شريكه .

ثالثا : لأحد المتفاوضين أن يودع مال الشركة عند من يراه آمينا لحذر يقتضي الايداع فإن أودع لغيره ضمن .

رابعا : له أن يشارك في جزء معين من المال شركة مفاوضة أو شركة عنان بحيث لا يكون للشريك الجديد إلا العمل في الجزء الذي عينه فلو عمل في كل مال الشركة بدون إذن الشريك الأول فإنه لا يصح .

خامسا : له أن يعطي بعض المال لشخص مضاربة إذا كان المال متسما يهتمل ذلك والإلا فلا يصح بدون إذن شريكه أيضا .

سادسا : له أن يقبل من مسلمة باعها هو أو شريكه أن كان في ذلك فائدة للتجارة إلزامية للشريك قدر حصته .

• • • • •  
١ - من سألنا : له أن يقبل السلعة التي بها عيب سواء اشتراها هو أو شريكه بغير إذن شريكه . هذا وإن لأحد الشريكين أن يفعل كل هذه الأمور من الأول إلى السابع وإن نهي شريكه عنها وامتنع عن قبولها •

ثامنا : أن يقر بدين على الشركة ويؤخذ من مال الشركة ويلزم شريكه أن يدفع ما يخصه ولكن بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يصدق المقر له على ذلك فإذا كذب فلا يلزم شريكه شيء •

ثانيها : أن يكون المقر له ليست بينه وبين المقر علاقة توجب اتهامه في اقترائه كل شيء وابنه فإذا أقر لواحد منهم بدين فإنه لا يلزم شريكه ويكون مسئولا عنه المقر فقط •

ثالثها : أن يكون الاقرار إن لا يتهم بالنسبة له حال قيام الشركة فإن أقر بعد فسخ الشركة وصدقه المقر له لزمه أن يدفع له نصيبه الذي يخصه ، ثم يعتبر شاهدا بالنسبة لنصيب شريكه ويحلف هو وصاحب الدين الذي أقر له وبعد ذلك يلزم الشريك أن يدفع ما يخصه •

تاسعا : له أن يبيع بالدين بغير إذن شريكه وليس له أن يشتري بالدين بغير إذنه فإن فعل غير شريكه بين القبول والرد وفي حالة الرد يكون الثمن على المشتري خاصة ولا فرق في ذلك بين أن تكون السلعة التي اشتراها بالدين معينة بينهما بأن قالوا له اشتر السلعة الفلانية أو لم تكن معينة كان قال له كل سلعة أعصيتك فاشترها فإذا أذنه شريكه في شراء سلعة معينة بالدين فإنه يصح ، أما إذا أذنه في شراء أي سلعة بالدين فإنه لا يصح لأنها تكون من باب شركة الذمم وهي ممنوعة عندهم كما تقدم •

عاشرا : لأحد المتفاوضين أن يأخذ مالا من شخص آخر غير شريكه ليتجر فيه مضاربة ويكون ربحه خاصا به لا شيء منه لشريكه بشرط أن لا يشغله العمل فيه عن العمل للشركة الأولى ، أو أن يأذن له شريكه إذا كان يشغله ومثل ذلك ما إذا اتجر أحدهما في وديعة عنده فإنه يكون له ربحها وعليه خسارتها بلا دخل لشريكه إلا إذا علم شريكه بذلك ولم يمنعه فإنه يكون متضلعا معه في ربحها وخسارتها •

الثامنة - قالوا : نكل واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصلحة ، فلا تصح لأحدهم أن يتصرف تصرفا يهود بالضرر على باقي الشركاء ، فلو اتفق أحد الشركاء مبدئيا على ثمن سلعة ، ثم وجد من يشتريها بثمن أكثر من ثمن مثلها فإنه يجب عليه نقض ذلك الاتفاق لمصلحة شركائه •

وإذا باع سلعة بشرط الخيار ثم وجد من يرغب فيها بثمن زائد قبل انقضاء مدة الخيار فإنه يتعين عليه فسخ العقد وبيعها بالزائد للمصلحة • وليس لأحدهم أن يبيع بالدين ولا بنقد غير متداول ببلده أو بنقد أقل سعرا من نقد بلده لأن في ذلك ضارا لمصلحة شركائه ، وكذلك ليس له أن يبيع بغير كثير لا يقع مثله عادة بين الناس ولا أن يسافر بمال الشركة بغير ضرورة ما لم يأذن له في ذلك كله شركاؤه فإذا أذنوا فعل ولا ضمان عليه ولا فطية لها

### مبحث إذا ادعى أحد الشركاء

#### تلف المال ونحو ذلك

الأصل أن الشريك أمين في المال ، والأمين ينبغي أن يصدق قهبا يدعيه وذلك هو الأساس الأول الذي تحت شريعتنا المطهرة على اعتباره في عقد الشركة فمتى اخطأ ذلك الأساس فقد انهارت الشركة وفشل الشركاء في كل ما يقومون به من الأعمال صغيرا كان أو كبيرا ومن أجل ذلك قال رسول الله ﷺ : « يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما » . رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الإسناد .

ومعنى ذلك أن الله سبحانه لا يزال عوناً للشريكين . أدام كل منهما أمينا على مال صاحبه لا يخنونه في كثير منه ولا قليل ، فإذا سولت له شهوته الفاسدة أن يخن صاحبه رفع الله تلك الميونة . ومن يكن الإله عوناً له لا بد أن ينجح في عمله ويفوز بأحسن ثمراته إن عاجلا وإن آجلا أما الذي لا يعنيه خالفه فهو خاسر لا محالة ومعرض للهلاك في الدنيا والآخرة فالأمانة هي أس نجاح الشركاء والخيانة أس فشلهم وخسارتهم جميعا وذلك مشاهد مصى لا يحتاج إلى دليل فانك ترى كثيرا من الشركات لا تثبت أن تتمم . أكثرها رغب من مساعدة الظروف إياها بينما الشركات التي أقل منها مالا وأتمسح حالا تستمر دتتمم وما ذلك إلا لحرص الشركاء على تنفيذ شروطهم كاملة وتمسكهم بالأمانة في كل شأن من شئونهم ويحدهم من الخيانة في جميع الأحوال .

وان كان كذلك فكل ما يدعيه أحد الشركاء من خسارة وربح ونحو ذلك يصدق فيه على

=الضمان ثم ان كان قد باع بالدين أو بغير نقد البلد الذي لا يتعامل به فيها أو بغير كثير لا يصح البيع في نصيب شريكه ويضمنه بالتسليم أما نصيبه هو فقليل يصح البيع فيه بناء على القول بجواز تجزئة المقد بل يكون صحيحا في بعض العين المبيعة وفاسدا في البعض الآخر ويسمى ذلك ( تفریق المصفة ) وقيل لا يصح أيضا كما لا يصح في نصيب الشريك بناء على القول بعدم جواز ذلك وعلى الأول يسكون المشتري شريكا للشريك الأصلي لأنه يملك نصيب الشريك الذي باع له ، أما على الثاني فالبيع كله باطل .

وليس لأحد الشركاء أن يعطى شيئا من مال الشركة ليشتري به بضاعة بدون أجر ( ويسمى ذلك إضعا ) إلا باذن شركائه هذا وعقد الشركة جائز لكل من الشريكين نفسه متى شاء فلو فسده الشريكان جميعا انحزلا عن العمل .

أما إذا عزل أحدهما صاحبه فان عزله ينفذ ويبقى هو في العمل حتى يعزله صاحبه أيضا بفسخ الشركة بموت أحدهما وجنونه دأئها .

الحائلة ... قالوا : يجوز لأحد الشركاء أن يفعل الأمر التي تقدمت في المخاربة ويمتنع عليه ما يمتنع فيها فارجع إليها ان شئت .

## تفصيل في المذاهب (١) •

(١) الحنفية — قالوا : كل ما يدعيه أحد الشركاء في مقدار الربح والخسران وفلسد المال والدفع لشريكه فإنه يصدق في قوله بعد أن يحلف اليمين حتى ولو ادعى أنه دفع ما يخص شريكه بعد موته فإن القول بيمينه ألا ترى أن من وكل شخصاً في أن يقبض ويصية له عند آخر ثم ملت الموكل فادعى الوكيل أنه قبضها قبل أن يموت الموكل وهلك في يده قبل أن يعطيها له وهو أمين لا ضمان عليه فإنه يصدق ولو أنكرت الورثة وكذلك إذا قال دفعها إليه فلنه يصدق أما إذا وكله في قبض دين ثم ملت الموكل وادعى الوكيل تلك الدعوى فإنه لا يصدق ولا تبرأ ذمة المدينون بذلك •

وذلك لأن شاغل الدين لذمة المدين فلذا دفعه لصلحبه فقد شغل ذمته به فثبت للمدينين في ذمة الدائن مثل ما ثبت للدائن في ذمة المدينين منها بالآخر فصالحاً وهذا هو معنى قولهم أن الدينون تقضى بأمثالها وفي ذلك تضمين للميت وإيجاب الضمان على الغير لا يصدق فيه الوكيل وإنما يصدق في نفى الضمان عن نفسه • ولهذا لا يضمن الوكيل الدين ولا يرجع عليه المدينون شيء • وبالجمله فالوكيل إذا ادعى أمرافيه نفى الضمان عن نفسه صدق أما إذا ادعى ما فيه إيجاب الضمان على الغير فإنه لا يصدق •

ويضمن الشريك بالتعدي لأن الأمين إذا تعدى ضمن كما يضمن بموته من غير أن يبين نصيب شريكه فإذا اشترك اثنان وباع أحدهما تجارة بالدين ولم يبين نصيب شريكه قبل موته فإن على الورثة دفع نصيبه ولو ضاع عند المدين أما إذا بينه فلا ضمان • وإذا نهي أحد الشركاء شريكه عن البيع بالدين فباع نفذ البيع في نصيب البائع ووقع موقوفاً في حصة شريكه فإن أجازاه فالربح بينهما وإن لم يجز فالبيع في حصته باطل وحكم ما إذا نهاه عن السفر فلم يمثل حكم المضارب الذي يفعل ذلك وقد تقدم •

المشغلية — قالوا : الشريك أمين على مال الشركة فكل ما يدعيه أحد الشريكين في الربح والخسران ورد بمضى المال لشريكه فإنه يصدق فيه • وأما إذا ادعى تلف المال ففيه تفصيل وذلك لأنه إذا ادعى تلفه بدون أن يعترف له سبباً أو بسبب خفي كالسرقة فإنه يصدق بلا يمين •

أما إذا ادعى تلفه بسبب ظاهر كالحررق فإنه لا يصدق إلا إذا اتهم البيئة على حصول الحريق وأن مال التجارة حرق به •

وأما إذا عرف الحريق ولم يعرف أن مال التجارة احترق به فإنه يصدق بيمينه • وإذا ادعى أحد الشريكين بأنه اشترى هذه السلعة للشركة ، وادعى الآخر بأنه اشتراها لنفسه لا فيها من زيادة في الثمن أو العكس صدق من كان المال في يده وإذا ادعى من في يده المال أنهما اقتسما وما في يده خلص به وأنكر شريكه فالقول في هذه الحالة للمنكر لأن الأصل عدم القسمة •

الملكية — قالوا : إذا ادعى أحد الشركاء التلف لمال الشركة بكافة مسطوياً أو خسر •



بالمعمل فيه تجارة وأنكر شريكه عليه ذلك وادعى أنه أخفاه ولم يحصل تلف ولا خسارة فلا يخلو أما أن تقوم القرائن على كذبه في دعواه التلف والفسر كان يكون مع جماعة لا يفتي عليهم التلف ولم يسموا عنه أو تكون السلعة رابحة لا يمكن أن تفسر أو لا تقوم القرائن على ذلك .

وعلى كل حال فالقول للمنكر ، ثم إن قامت القرائن على كذب المدعى ضمن المال ، وإن لم تنجح القرائن حيث لا بينة ولا دليل فانه يحلف على أنه حصل الخسار والتلف .  
وإذا ادعى أحد الشركاء أنه اشترى سلعة لنفسه ، أو لعياله ، وأنكر شريكه ذلك وقال هي للشركة . فإن كانت تلك السلعة تطبيقية وبماليه بأن يكون طعما أو لباسا فإن القول للمدعى بلا يمين .

أما إذا كانت لا تطبق به فانه لا يصدق ويرد ما اشتراه للشركة .  
وإذا ادعى أحدهما أن له ثلثي المال وادعى الآخر أن لكل واحد نصفه فالقول لمن ادعى النصف فيقسم بينهما نصفين بعد حلفهما وبعضهم يقول انه يعطى لمدعى الثلثين النصف وادعى النصف الثلث ويقسم السدس المتنازع فيه نصفين فيأخذ صاحب الثلث ثلثا ونصف سدس يأخذ . أحب الثلثين نصفاً ونصف سدس فإذا كان المتنازع بين أكثر من اثنين قسم المال بحسب الرؤوس .

وإذا ادعى أحد الشريكين على شيء رآه بيد شريكه أنه مال الشركة فأنكر الآخر ذلك وقال انه خاص بي فإن ذلك يحتل أمرين : الأول أن تقوم بينة على أنها يتصرفان تصرف شركاء المفوضة أو أنها أقرت بالمفوضة أو أن الشركة قد وقعت على يدهما ولا بينة للمنكر .  
الثاني : أن يأتي المنكر ببينة تشهد بأن هذا المال قد ورثه المنكر أو وهب له أو نحو ذلك وفي هذه الحالة يكون المال للمنكر خاصة سواء شهدت بأنه جاءه قبل الشركة ولم يدخلها فيها أو قالت انها لا تعلم ان كانت المفوضة قبله أو هو قبلها .

أما إذا قالت أن الشركة قبل المال ولم تشهد بعدم دخوله فيها فانه يكون للشركة .  
المنابذة — قالوا : الشريك بالنسبة لشريكه أمين لأنه كالوكيل فالقول قواء في رأس المال وفي قدر الربح وفي أنه ربح أو لم يربح وفيما يدعيه من هلاكه إلا إذا كان للآخر بينة تشهد بخلاف ذلك وإن ادعى التلف بسبب ظاهر كلف بينة تشهد به ثم خلف أنه تلف به والقول قوله فيما اشتراه لنفسه أو للشركة ونحو ذلك

## مباحث الأجرة

### تعريفها وارتباطها وتقسيمها

الأجرة في اللغة بكسر الهمزة وضمها وفتحها والكسر أشهرها وهي مصدر سماعي لفعل أجر على وزن ضرب وقتل فمضارعها ياجر وأجر بكسر الجيم وضمها ومعناها الجزاء على الفعل . وقال بعضهم انها ليست مصدرًا سماعيًا أيضا لأن المصدر القياسي لفعل أجر كضرب الأجر كالضرب بمعنى الثواب والجزاء الحسن ولم يسمع أن الأجر مضمراته بل هي اسم لما يعطى من الأجرة وأن الذي ينبغي تعريفه فيما يأتي هو الأيجار وهو مصدر أجر بالمد يؤجر وأصله أجر على وزن أكرم واسم الفاعل منه مؤجر ككرم ولكن الصحيح أن الأجرة مصدر سماعي أيضا لفعل أجر كما ذكر أولئك أن الأيجار مصدر قياسي لأجر كأكرم فبذلك الأجرة مصدر سماعي لأجر كضرب كما أنها اسم للأجرة وهي ما يعطى من كراء الأجير ويأتي أجر بالمد على وزن فاعل بفتح الفاء والميم كقاتل ومصدره الفاعل والمفاعلة إلا أن ذلك لا يصح أن يستعمل في أجرة الدار ونحوها مما لا يتصور فيه المفاعلة فلا يصح أن تقول أجرت الدار مؤجرة على وزن قاتلت مفاعلة بل لا بد في ذلك من أن تكون أجرت على وزن أفعل كأكرم ثم انه في هذه الحالة ينمى إلى مفعولين تقول أجرت محمدا الدار أما أجر على وزن فاعل فلنه لازم غير متعد ومنه مؤجرة الأجير تقول أجرت الأجير مؤجرة على أنه إذا قال أجرت الأجير ولم يقل مؤجرة فانه ويصح أن يحمل الفعل على وزن أفعل كأكرم، ويتبين في هذه الحالة أن يكون مصدره الأيجار ويصح أن يعمل على وزن فاعل ويكون مصدره الفاعل والمفاعلة فيقال أجره ايجارا ومؤجرة، ولما معناها في الشرع ففيه تفصيل في الخواص (١) .

(١) الحنفية — قالوا : الأجرة عقد يفيد تملك منفعة معلومة مقصودة من المين المستأجرة

بموجب .

فتوهم عقد مناه ايجاب وقبول ولا يلزم أن يكون لفظا وذلك كما اذا استأجر شخص دارا من آخر لمدة سنة فلما انقضت المدة طلب منه صاحب الدار اخلاءها وان لم يفعل كان عليه اليوم بكذا لمشرع في اخلائها ولم يتمكن من الاخلاء الا في مسلفة فان عليه أجر المثل في تلك المسافة فالأجرة منقذة فيها بحون لفظكما سيأتي .

وتوهم يفيد تملك منفعة خرج به البيه والهة والصدقة لأن العقد فيها يفيد تملك الذات لا تملك المنفعة .

أما عقد النكاح فقد قال بعضهم انه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع بمعنى أنه يفيد ملك البنس الذي يستمتع به وقال بعضهم ملك الانتفاع بالبضع وبمثل أجزاء منها بمعنى

= أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه وكلا القولين قريب من الآخر لأن الذي قال أن الزوج يملك الذات لا يقصد بذلك أنه يملك نفسه الذات ملكا حقيقيا كملك الاماء وانما أراد أنه يملك الاستمتاع ويختص به دون غيره ولذا عرفوه بأنه عقد على ملك المتعة أي يفيد ملك المتعة ومعنى الملك الاختصاص وليزعم منه حل الاستمتاع طيبا وعلى كل حال لمعقد النكاح خارج أمله عليه الأول فإنه تملك للمذات ظاهرا .

وأما عقد الاجارة فهو تملك للمنفعة ظاهرا وباطنا وأما على الثاني فإن عقد النكاح ليس تملكيا لمنفعة البضع وانما هو تملك لئلا يلتصق وقرق بين الامرين لأن الذي يملك المنفعة بملك كليما يجنى منها وهنا ليس كذلك ألا ترى أن المرأة المتزوجة اذا نكحها آخر بشبهة كان اعتقد أنها خالية من الأرواح معقد عليها فإن النكاح يكون فاسدا وعليه مهر المثل .

أما الذي ينكح منكوبة الغير وهو يعلم أنه حرام فإنه معقد ولزمه مهر المثل أيضا ولا يأخذه زوجها بل تملك هي فلو كان الزوج يملك منافع البضع لاستحق مهرها . وهذا بخلاف ما لو عقد أحد على جارية الآخر لشبهة فإن مهرها الذي يجب لها عده يملكه سيدها لأنه يملك بضعها ملكا حقيقيا كما يملك كل منفعة .

وقولهم (مطلوعة) خرج به الاجارة الفاسدة بسبب الإبهام الموجب للمنازعة كأن لم تتبين مدة الاجارة أو لم تحدد المنفعة التي تحتاج الى التصديق فإن المعروف انما هو الاجارة الصحيحة التي يتعلق بها عرض الشرع وقولهم (متسودة من المهن المسانجرة) معناه أن منفعة الاجارة ينبغي أن تكون منفعة معتبرة في نظر الشرع والنقل وخرج به إذا استأجر شيئا لغرض غير صحيح في نظر الشرع والمقل كما إذا استأجر غرسا بضعمة أيام ليقال أنه من راكمي الخيل أو استأجر ثوبا يوهم الناس أنه من المعطاء بلبسه أو استأجر دارا ولم يسكنها ليقال أنه ثرى قادر على دفع الاجارة ونحو ذلك من الأمور الصبيانية التي لا تكون لها قيمة في نظر الرجال وان كانت مقصودة لسفار المقول فالمراد بقولهم مضمود انما هو القصد المعتبر في نظر الشرع والمقل لا مجرد القصد فلذا وقع شيء من ذلك كانت الاجارة فاسدة ولا يلزم . المسانجر أجرتها وان استعملها أما إذا كانت الاجارة فاسدة بسبب الإبهام وكان الغرض من الاستئجار صحيحا فإن الأجرة تنزيم المستأجر بالاستعمال . وأما ركن الاجارة فهو الإيجاب والقبول لما عرفت كما تقدم أن المراد بالركن ما كان داخلًا في الماهية وماهية المقد هي الصفة التي يتصق بها وما عداها مما تتوقف عليه كالمقاد والمعقود عليه فإنه شرط لتحقق الماهية .

وتعتمد الاجارة بالخط ، وبغير لفظ ، وهو المعطاة ، فلما الأول فإنه يشترط فيه أن تكون لفظا ماضيا من الماتدين بأن يقول أحدهما أجرت هذه الدار أو أجرتها بالقصر والد ، كما تقدم فيقول الآخر قبلت أو استأجرت . أما إذا كان أحد اللفظين فعلا ماضيا والآخر مستقبلًا فإنه لا يصح كما إذا قال أحدهما أجرتني هذه الدار فقال له الآخر أجرت وكما

• • • • •

تعتقد بلفظ اجارة فانها كذلك تعتقد بلفظ الملية والصلح كأن يقول أحدهما وهبتك منافع هذه الدار بكذا أو شهرا بكذا فيقول الآخر قبلت . وكذا اذا قال له صالحتك على منفعة هذه الدار سنة بكذا وقال قبلت فان ذلك يكون اجارة وتعتقد أيضا بلفظ الاعارة لأن العارية بموضع اجارة فلو قال أعرتك منفعة هذه الدار شهرا بجنتيهن فانها تكون اجارة أما اذا قال له أعرتك منافع هذه الدار شهرا بلا عوض فانها لا تكون اعارة بل اجارة فاسدة فاذا استعملها بعد ذلك يلزم بأجرة مثلها . وأما الثاني وهو الماطلة فلن الاجارة تعتقد به في المدة القصيرة والأجر الصغير التي تحدث بين الناس عادة من غير عدد كركوب السفينة ، دخول الحمام والملاقة ونحو ذلك فانه يجوز أن يقع ذلك بدون عقد ويكون اجارة صحيحة وأما المدة الطويلة فلن الاجارة تعتقد فيها بالمساطة متى كانت الأجرة من سنة لأخرى فقد ترتفع وقد تنخفض وذلك موجب للنزاع .

ومن أمثلة الاجارة التي تعتقد بدون لفظ أن يسكن أحدهما في دار بأجرة معلومة مدة مدينة حتى اذا انتهت المدة استمر ساكنا وسكت صاحبها واستلم منه بعض الأجرة فلن الأجرة تعتقد بذلك سنة أخرى ويجب الأجر بدون عقدها المثل الذي تقدم في التعريف .

(وأما أقسامها) فلها تنقسم الى قسمين قسم يرد على منافع الأغنياء كاستئجار الأراضي والدور والحدائق والثلث وما أشبه ذلك فلن عقد الاجارة لهذه الاشياء وارد على منفعتها إذ الفرض من تأجير الأرض الانتفاع بزورها ومن تأجير الدور الانتفاع بالسكنى فيها ومن تأجير الحدائق البركوبها أو العمل عليها ومن تأجير الأواني والثلث الانتفاع باستعمالها فالمقد فيها معلق بمنعتها .

وقسم يرد على نفس العمل كاستئجار أرباب المهن على الأعمال التي يقومون بها من تجارة أو حدادة أو صباغة أو نحو ذلك : فان المقد وارد على ما يقومون به من الأعمال . أما المنافع المترتبة على أعمالهم فأمر آخر خارج التعاقد .

الملكية — قالوا : الاجارة والكراء مناهما واحد الا أنهم اصطالحوا على تسمية التعاقد على منفعة الآدمي وبعض المنقولات كالثلث والثلث والارواني ونحو ذلك اجارة وعلى تسمية بعض الآخر وهي السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات . ومثل السفن والحيوان جميع الاشياء الثابتة كاللؤلؤ والأرض وغيرهما فان المقد على منافعها يسمى كراء على أنهم قد يستعملون الكراء في معنى الاجارة وبالعكس في بعض الأحيان .

وعلى كل حال فهم قد عرفوا الاجارة بأنها عقد يفيد تملك منافع شيء مباح مدة معلومة بموضع غير نائى عن المنفعة .

ومثلها الكراء فانهم قد عرفوه بهذا التعريف أيضا لما عرفت أن معنى الاجارة والكراء واحد وانما الاختلاف في التسمية .

فقولهم تملك يشمل العقود التي تعقد التملك من اجارة ، وبيع ، وهبة ، وصدقة ، و

عنكاح، وجعل، ومضاربة، ومساقاة، فأنها كلها تفيد التمليك • ويشمل أيضاً تمليك الأمة المحللة وهي المستمارة التي يعقد عليها مستميرها ليطلق نكاحها •  
وقولهم منافع شيء خرج به البيع والهبة والصدقة لأنها تفيد تمليك ذات الشيء لا منفعه والمراد بالشيء ما يصح أن تستأجر منفعته سواء كان آدمياً أو حيواناً أو غيابة أو أوانى أو غيرها مما تقدم قريباً •

وكذلك يخرج به عقد النكاح لأنه لا يفيد تمليك منفعة البضع وإنما يفيد تمليك الانتفاع ولا يلزم من تمليك الانتفاع تمليك المنافع كما في المنكحة بشبهة ولها زوج فإن المهر الذي يجب لها تأخذه هي لا الزوج، كما تقدم عد الصنفية •

وقولهم منفعة مباحة خرج به تمليك منفعة الأمة المحللة التي ذكرت فإن المقدم عليها لا يسمى اجارة لأن منفعتها المقصودة من المقدم — وهي الوطء — غير مباحة • وقولهم مدة معلومة خرج به الجعل كما إذا جعل قدراً من المال لآخر في نظير أن يحضر له خيلة الضالة فإن المدة فيه غير معلومة • وقولهم غير ناشئ عن المنفعة خرج به المساقاة والمضاربة لأن العوض ناشئ عن المنفعة فإن الصامل يدفع للمالك اجرة أرضه أو شجره من الثمر كما تقدم •

أما أركانها فهي ثلاثة : المعاهد ويشمل المؤجر والمستأجر، والمقود عليه وهو الاجر والمنفعة، والصيغة وهي اللفظ الذي يدل على تمليك المنفعة بموضع أو ما يقوم مقامه في تلك الدلالة • وأما أقسامها فسيأتى ببيانها في الشروط •

الشاغمية — قالوا : الاجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قبلية للبذل والإباحة بعوض معلوم • فتقولهم عقد معناه الإيجاب والقبول وهو الصيغة والمقد لابد فيه من عاقد • وقولهم على منفعة هي المقود عليها كمنفعة الدار التي يستأجرها للسكنى أو الأرض التي يستأجرها لينتفع بزرعها وهكذا •

وقولهم بموضع هو المقود عليه الذي يدفعه الطرف الثاني وهو بمنزلة الثمن في البيع فقد أشبهل هذا الذرف على أركان الاجارة وهي ثلاثة أجمالاً وستة تفصيلاً : عاقد وتحتته أمران مؤجر ومستأجر، ويقال له مكر، وهو صاحب العين ومكتبر هو المنتفع بها • ومقود عليه وتحتته أمران أيضاً اجرة ومنفعة وصيغة وتحتها أمران إيجاب وقبول • وخرج بقولهم معلومة الجهالة فإن المقدم فيها على منفعة مجهولة كما إذا جعل شخص لآخر مبلغاً من المال في نظير أن يرد له جماله الضالة فإن المنفعة وهي رد الجمال غير محققة بل مجهولة، وخرج بقولهم مقصودة المنفعة التلقية التي لا قيمة لها كاستئجار تاحة لصمها ونحو ذلك مما يأتى •

وقولهم قابلة للبذل خرج المقدم على منفعة غير قابلة للبذل وذلك هو عقد النكاح فإنه عقد على منفعة البضع وهذه المنفعة لا يصح بذلها لغير المعاهد على أن عقد النكاح ليس داخل في الحقيقة في قولهم عقد على منفعة وذلك لأن الذي يستحقه الزوج بالمعقد هو =

الانتفاع بالبيع أما منفعتها فلا يملكها بالعقد والدليل على ذلك أن المرأة إذا وطئت بشبهة وهي متزوجة فإنها تستحق المهر وتأخذ به لا الزوج فمنفعة في ذاتها ليست للزوج إنما له أن ينتفع .

وقوله قابلة للأجرة خرج به أجرة الاماء للوطء فإن مفعلتين وهي الاستمتاع بهن لا تعمل بالأجرة . وقوله بموضع خرج به الاعارة لأن الذي يستعير شيئاً يأخذه بدون عوض . وقوله معلوم خرج به المساقاة لأنها بموضع غير معلوم إذ لا يمكن معرفة مقدار ما ينتج وإن كان أبدي من معرفة قدره من الثلث ونحوه ، وأما أقسامها فسيأتي بيانها في الشروط وهي اثنان أجرة عين وأجرة فعة .

الغبنلة — قالوا : الأجرة عقد على منفعة مبلغة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة بموضع فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هي التي تستوفي والأجر في مقابلها وهذا تضمن دون العين ، أنضاف العقد الى معنى باعتبار أنه محل المنفعة ومنشؤها .

ومما تقدم في المذاهب الأخرى تعرف العقود التي خرجت عن التعريف كالبيع والهبة والصدقة ونحو ذلك مما يكون العقد فيها على العين لا على المنفعة . وكذلك العقود على مالا يباح ونحو ذلك .

وأركانها كالأركان البيع : عاقد ومقود عليه وصيغة ثم إن العاقد يشمل المؤجر والمستأجر والمقود عليه يشمل الأجر والمنفعة والصيغة تشتمل الإيجاب والقبول كما هو رأى الشافعية والمالكية في الأركان . وتقدم لك في البيع أن الصيغة يقولون أن الركن هو الصيغة وهو اصطلاح . فأما الصيغة فتتخذ بأي لفظ يعرف به غرض العاقدين وذلك عام في جميع العقود فإن المولى فيها على فهم مقصود العاقدين من ألفاظهما بما لا يوجب الريبة والنزاع لأن الشارع لم يعين ألفاظ العقود ولم يحدها بل جعلها مطلقة ليستعمل الناس منها ما يدل على غرضهم ويحدد المعنى الذي يقصدونه فتتخذ بلفظ الأجرة سواء أنضافها الى العين كما يقول أجرتك هذه الدار أو أنضافها الى المنفعة كما يقول أجرتك منفعة هذه الدار . وتتخذ بلفظ الكراء كأن يقول أكرتك هذه الدار ، ويلفظ البيع مضافاً للمنفعة أيضاً الملك مضافاً الى المنفعة كأن يقول ملكتك منفعة هذه الدار أو أكرتك منفعتها . وتتخذ بلفظ كأن يقول بعتك منفعة هذه الدار أو بعتك سكنى الدار وهي قسمان :

الأول : أن يكون العقد وأردا على منفعة عين معلومة كأن يقول شخص لأخر أجرتك هذا البعير أو هذه الدار أو أردا على منفعة عين موصوفة في الذمة كأجرتك بعير صفته كذا . القسم الثاني : أن يكون العقد وأردا على عمل معلوم كأن يقول شخص لأخر استأجرتك لتبنى لي هذه الحائط أو لتعمل لي هذا الصندوق أو نحو ذلك من التعاقد مع أرباب المهن فإن العقد فيها وأرد على أعمالهم وإن كان المقصود منه المنافع المرة عليها =

## شروط الإجارة

## الإجارة شروط مفصلة في المآذاهب (١) :

= أن المقود عليه هو العمل والمنفعة تأتي تبعاً كما في عقد المساقاة فإنه يكافئ إلى البستان والمنفعة بالثمرة تأتي تبعاً كما تقدم .

(١) الصنفية — قالوا : تنقسم شروط الإجارة إلى أربعة أقسام كشرط البيع

الأول : شروط الاتمقاد فلا تنعقد الإجارة أصلاً إلا إذا تحققت هذه الشروط .

الثاني : شروط الصحة فلا تصح إلا بها وإن كانت تنعقد بدونها .

الثالث : شروط اللزوم فلا تلزم إلا بها .

الرابع : شروط النفاذ فلا تنفذ إلا بها .

فأما شروط الاتمقاد فهي أمور : منها المخل فلا تنعقد إجارة المجنون والصبي الذي

لا يميز أما الصبي المميز فإن أجر نفسه أو أجر شيئاً يملكه فإجارته تنعقد بخون إجارة أن كان مأذوناً من أبيه وإن لم يكن مأذوناً تنعقد موقوفة على إذن الوالي فلا تنعقد إلا إذا أجازها . فإذا أجر الصبي المميز المحجور عليه نفسه وعمل عملاً وسلمه فإنه يستحق أبصره لنفسه .

ومثل الصبي المميز في ذلك العبد إلا أن أجرته تكون لسيده وإذا أصاب الصبي ضرر أو هلك أثناء عمله الذي استؤجر له فإن المستأجر يكون مسؤولاً عنه وعليه الضمان فإذا قتل الصبي خطأ كان وقعت عليه حائط يعمل فيها كانت دينته على عاتق المستأجر وعلى المستأجر الأجر الذي استحقه المقتول وإذا أصيب بشيء من الضرر كن على المستأجر التعويض .  
وأما شرائط الصيغة فمنها رضا المتعاقدين فلا تصح إجارة المكره والمفطر والناسي وإن كانت تنعقد وتنفذ إلا أنها تكون إجارة فاسدة حكمها أن فيها أجر المثل بعد الاستعمال وهذا الشرط وما قبله متعلق بالمقائد .

ومنها أن يكون الشيء المستأجر مقدوراً على تسليمه فلا تصح إجارة حيوان نحال غير مقدور عليه كما لا تصح إجارة شخص على عمل معصية لأنه وإن كان مقدوراً بالفعل ولكن في حكم غير المقدور عليه من جهة الشرع لأن المنوع شرعاً في حكم الممنوع حقيقة لأن :  
ومنها أن لا يكون العمل المستأجر له خرفاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة فلا تصح الإجارة على الحج .

أما الإجارة على الطاعات الخطيئة كالإمامة والأذان مبيحة الكلام عليها في مبحث ما يجوز استجاره وما لا يجوز .

ومنها أن تكون المنفعة لها قيمة مقبوضة عند الطلاء كما تقدم . فمطلوب أن تكون الإجارة معلومة . وتنقسم الإجارة إلى أقسام :

الأول : النقود كالجنبيات والدرهم والنحوها ويشتق في النقود بيان الجواهر كشرطه

عصبيات مثلا وبين صفاتها كجدة أو مظلومة فإذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لا يتعامل الا به ينصرف المتعقد اليه وان لم ينص عليه في العقد ، وإذا لم يبين القدر والوصف عند اختلاف النقد فسد العقد ولا يشتري في النقد بيان الأجل فيصير تأجيله وتجييله وإذا كان مؤجلا يكون ديناً كالثمن .

الثاني : المكيالات والموزونات والمحدودات المتقاربة في المقدار فانها تصلح ثمناً كما تقدم في البيع وكل ما صلح ثمناً صلح اجرا ويشترط فيها أيضا بيان القدر والصفة والأجل فينص في العقد على أنه استأجر كذا بعشرة أراصب من القمح الجيد مثلا أو السمن البلدى ونحو ذلك - تدفع حالا ومؤجلا - ثم ان كلت الأجرة تحتاج الى نقل يستلزم نفقات كما اذا استأجر أرضا زراعية مدة بعشرين أردبا من الفول فانه يشترط أن يبين الموضع السدى ينظم فيه المؤجر أجرته والا فسد الاجارة فإذا لم يكن لها نفقة فلا يشترط ذلك للمؤجر أن ينظم كيف شاء وبعضهم يقول لا تنسب عدم بيان الموضع .

الثالث : أن تكون الأجرة حيوانا . اذا استأجر شخص آخر ليعدمه سنة بجمل أو بقرة ، يشترط في ذلك أن يكون مينا مشارا اليه كهذا الجمل أو هذه البقرة فإذا لم يكن كذلك فسد العقد .

الرابع : أن تكون الأجرة عروض تجارة كالتياب والآنية ونحو ذلك ، وهذه يشترط فيها بيان القدر والصفة والأجل أيضا كان يقول خمس ثياب من الكتان الجيد تدفع عاجلا أو أجلا فإذا لم يبين ذلك فسد العقد لأن عروض التجارة لا تكون ديناً في الذمة الا سلبا فيشترط فيها ما يشترط في السلم والاشارة الى عروض التجارة والى المكيالات وما معها تنفى عن بيل ذلك .

ولا يشترط في الأجرة أن تدفع أجلا عند الحنفية على أى حال سواء أكانت عينا غير دين كهذا الحيوان الحاضرة أم كلت ديناً موصوفا في الذمة وذلك لأن الأجر لا يملك بالعقد ولا يجب تسليمه في الصحيح وذلك لأن العقد وقم على المنفعة وهي تحصل شيئا فشيئا والأجر يدل عن المنفعة مقابلة لها وحيث لم يكن استيفاء المنفعة حالا فلن بدلهما لم يلزم حالا وانما يلزم اذا استوفى المستأجر المنفعة . نعم تملك بتعجيلها فعلا فإذا دفع المستأجر الأجر عاجلا ( مقدما ) فإن المؤجر يملكها وليس للمستأجر ، استردادها .

وكذلك تملك بشرط التعجيل في الاجارة المنجزة فإذا استأجر شخص من آخر دارا للسكنى ابتداء من يوم العقد وشرط المؤجر أن تدفع الأجرة عاجلا مقدما كما هو الجاصل الآن في عقود الاجارة فانه يصح للمؤجر أن يمنعه من السكنى اذا لم يدفع الأجرة وله أن يفسخ العقد كذلك وقد يقال ان هذا الشرط لا يقضيه العقد وفيه منفعة أحد العاقدين دون الآخر فكيف يصح والجواب أن الأجر بمنزلة الثمن والأصل فيه أن يكون معجلا فإذا أسقط البائع حقه في التعجيل ورشى بتأجيله لزمه ذلك وكذلك حتى خيار العيب في المبيع ثابت =



• • • • •  
 -المشتري فاذا أسقطه لزمه فما هنا من هذا القبول فان من حق المستأجر أن لا يدفع الأجرة  
 الا بعد أن يستوفي المفعة فاذا أسقط هذا الحق لزمه •

أما الاجارة غير المنجزة كما اذا استأجر شخص من آخر أرضا زراعية أو دارا للسكنى  
 بعد تاريخ المقدد بيوم فأكثر فإن شرط تمجيل الأجرة لا يستلزم ملكها وللمستأجر أن يمتنع  
 عن دفعها وليس للمؤجر أن يمنع عنه المين المؤجرة أو يفسخ المقد اذا حل موعده الاجارة •  
 أما قبل حلول موعده الاجارة بطل المقدوله فسخه كذلك وذلك لأن الاجارة غير المنجزة  
 ( ويعبر عنها بالمضافة للزمن المستقبل ) غير لازمة على الملتى به • ومحصل ذلك أن الأجرة  
 تملك بأربعة أمور :

أحدها الحصول على المفعة كاملة • ثانيها دفع الأجرة بالفعل • ثالثها شرط التمجيد اذا  
 كانت الاجارة منجزة لا مضافة • رابعها التمكن من الحصول على المفعة وان لم يحصل عليها فعلا •  
 فاذا استأجر شخص دارا مدة معينة ولم يستعملها في تلك المدة مع تمكنه من الاستعمال  
 فإن الأجرة تلزمه أما اذا منعه مانع من استعمالها كان حال بينه وبين سكنها شخص وضع يده  
 عليها غصبا فإنه لا يلزم بأجرتها •

ومثل ذلك ما اذا استأجر أرضا ليزرعها فأغرقها الماء أو انقطع عنها الماء الذي تسقى  
 به فإنه لا يلزم بأجرتها وهل تنفسخ الاجارة في هذه الحالة أو لا ؟ قولان •

واذا طالب الصانع أو المالك بأجرتها قبل استيفاء المفعة بتامها فإنه يجب الى طلبه  
 فيعطى جزء من الأجرة بنسبة ما قام بلعن العمل أو بنسبة الايام التي سكنها بشرط أن يسلمه  
 فاذا خاط له بنسبة ما خاطه ومثل ذلك ما يقع من ( المنجدين ) الذين ينجدون الفرس في  
 البيوت فانهم يأخذون بنسبة ما يعملون من أجرهم لأن الأعيان التي يعملون فيها تحت  
 يد مالكها فهي مسلمة وأما اذا كانت في محل المصنوع ولم تسلم لأصحابها فانهم لا  
 يستحقون أجرا الا بعد اتمامها ويعضهم يقول انهم لا يستحقون عليها أجرا مطلقا الا بعد  
 تمامها •

ومن شروط صحة الاجارة أن لا تكون الأجرة منفعة من جنس المقدود عليه فلا تصح  
 اجارة سكنى الدار بسكنى دار أخرى ولا خدمة رجل بخدمة رجل آخر •

أما اذا اختلفت المفعة فإنه يصح كما اذا استأجر السكنى في زريبة بركوب دابته  
 أو استأجر دار بخدمة جماله أو نحو ذلك • وذلك لأن اتعاد الجنس لا يصح فيه تأجيل  
 القبض وقد عرفت أن المفعة تحدث شيئا فشيئا فهي مؤجلة طبعا •

أما اختلاف الجنس فإنه يصح معه تأجيل القبض فلو أعطى لجازه بقرة يهرث  
 عليها وأخذ منه حماره أو فرسه لمركبه فإنه يصح أما اذا أعطاه ثورة وأخذ منه ثورا آخر  
 فإنه لا يصح لاتحاد المفعة فاذا وقع ذلك كان لكل منهما أجر مثله بعد الاستعمال •

ومنها : غلو المقدد عن الشربوط لا يقتضيه ولا يلائمه كسائر العقود •

= ومنها : أن تكون المنفعة منبوبة علمياً بمنع المنازعة والخصام وتعلم المنفعة بأمور :  
أولاً : بيان المدة لأجل إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوماً لأن من يؤجر منزلاً للسكنى فيه سنة كانت المنفعة محدودة بتلك السنة وكذلك من يستأجر أرضاً زراعية مدة معينة فإن منفعتها تكون معلومة بتحديد تلك المدة وليس للمدة حد في الملك فللمالك أن يؤجر أرضه مدة طويلة ولو كان لا يعيشان لئلا عادة على المعتد .

أما في الوقف فلا تصح اجارة الأراضي أكثر من ثلاث سنين والمساكن والحوافيت ( الدكاكين ) ونحوها أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة تقضى بتأجير الوقف أكثر من ذلك فإن للقاضي في هذه الحالة أن يؤجرها أكثر من ذلك ، وليس للنظر أن يفعل ذلك بدون إذن القاضي إلا إذا نص الواقف على جواز تأجيرها أكثر من هذه المدة إذا كان فيها منفعة فإذا قال الواقف مثلاً لا يجوز تأجير هذا المنزل أكثر من سنة إلا إذا كان في تأجيرها مصلحة للفقراء الموقوف عليهم فلن للنظر أن يؤجره أكثر من سنة بناء على هذا الشرط .  
ومحل عدم جواز تأجير الوقف أكثر من تلك المدة إذا كان المؤجر غير الواقف ، أما الواقف فله أن يزيد على هذه المدة كما يجب .

وقد ذكروا لجواز تأجير الوقف أكثر من هذه المدة حيلة — وهي أن تجعل الاجارة عقوداً متعددة مترادفة كل عقد سنة في غير الأراضي وثلاث سنين في الأراضي ، ثم ينص على أنه استأجر دار كذا عشر سنين مثلاً لكل سنة عقد أو أرض كذا تسع سنين لكل سنة عقد من غير أن يكون بعضهما شرطاً في بعض .

والغرض من هذه الحيلة أن يكون العقد الأول هو اللازم لأنه منجز .  
أما العقد الثاني وما بعده فهي عقود مضافة لأنها وقعت قبل حلول موعدها بسنة أو ثلاث سنين ، وقد عرفت أن العقد المضاف غير لازم فيصبح للنظر فسخه إذا رأى ما يضر بالوقف لأن الاجارة الطويلة منعت في الوقف خوفاً من ادعاء الملك فيه بوضع اليد فإذا كانت العقود متعددة وكان لكل عقد مدة خاصة كان اللازم منها هو الأول والباقي غير لازم فلا خوف على الوقف حينئذ وقد يزيدون على هذا بأن تجعل المدة الأولى بالاجارة مرتفعة ارتفاعاً كبيراً وباقيةا بأجرة يسيرة حتى إذا فسخ المستأجر العقد لم يجف بالوقف . ولكن الصحيح أن اجارة الوقف لا تصح من الناظر أكثر من المدة التي ذكرت سواء أكانت بمقد واحد أم بعقود متعددة وإذا فعلها الناظر وقعت فاسدة وتفسخ في كل المدة لأن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله على الصحيح .

وقد عرفت أنه إذا اقتضت المصلحة الزيادة في مدة اجارة الوقف فإن للقاضي أن يزيد فيها بحسب تلك المصلحة ولا بد من بيان المدة أيضاً في الأتمية المرضعة ويقال لها النظر على أنه لا يشترط بيان ما يعمل في المنازل من أوجه الاستعمال إنما يشترط ذلك في اجارة الأرض غلباً من بيان العمل الذي يريد أن يعمل فيها .

= الأمر الثاني : من الأمور التي تلحق بها المنفعة بيان العمل كالصباغة والصنع والخياطة ونحوها فلا بد أن يعين الثوب الذي يريد مبعوه، ولون الصبغ وقدره إذا كان يختلف ثقلا وخفة ورداءة وجودة .

ومثل ذلك في الصياغة فلا بد من بيان الأسورة أو الخاتم وبيان الصناعة التي يريد بها حسب المتعارف في ذلك .

وبالجملة فانه يجب أن يبين في العقد ما يرفع الجهالة ولا يوجد نزاعا بين المتعاقدين ومن ذلك ما استأجر دابة فانه يشترط بيان الغرض الذي استؤجرت له من حمل أمتة أو ركوب وبين المدة والمكان . فلذا لم يبين ذلك كانت الاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بحقيقة الانتفاع .

الأمر الثالث : الإشارة كتل هذا التمسح من مكان كذا الى مكان كذا لأنه إذا علم المتقول والمنقول اليه صارت المنفعة معلومة .

ومن شروط صحة الاجارة بيان محل المنفعة فلو كان لأحد داران فقال لأخر أجرةك إحدى هاتين الدارين من غير تعيين للمحل الذي يمينه فإن الاجارة لا تصح .  
واعلم أن العقد وإن كان المقصود منه المنفعة إلا أن الراجح أنه ينبغي أن لا يضاف العقد الى المنفعة فلا يقال أجرةك منافع هذه الدار وهو يتضمن المنفعة لأنه لا معنى للأجرة إلا الانتفاع بالعين أما المنفعة فهي معدومة غير موجودة فالمعقد عليها قبل وجودها عقد على معدوم .

نعم قد يقال أن اضافة المنفعة الى الدار تأتي بهذا الغرض ، ولكن الأرجح في العقود أن تكون بعيدة عن التأويل ثم أن المنفعة التي تصح أجزائها هي المنفعة التي لا يرتب عليها استهلاك نفس العين أو استهلاك شيء متولد منها فلا يصح استئجار النقود لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاكها كما لا يصح استئجار الشجرة للانتفاع بثمرتها أو البقرة لشرب لبنها لأن اللبن والثمر أعيان ولا يمكن الانتفاع بهما إلا باستهلاكهما .

وأما شروط اللزوم فمعناها أن يكون العقد صحيحا فلا يلزم العقد الفاسد وأن لا يكون بالشيء المستأجر عيب وأن يكون المستأجر مريثا للمستأجر وأن يكون سليما عن حدوث عيب يخل بالانتفاع فإذا استأجر جملا للحمل عليه مدة ثم حدث به مرض يقل الانتفاع به فإن العقد لا يكون لازما والمستأجر فسخته .

ومنها أن لا يحدث عذر لأحد المتعاقدين فإذا حدث عذر شرعي فإن العقد لا يكون لازما .

ومنها عدم بلوغ المبيع المستأجر إذا أجرة أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو الغاضى أو أمين الغاضى فإذا بلغ لا يكون العقد لازما .

ومنها أن يسلم المستأجر الشيء الذي استؤجر له فإذا لم يسلمه لم يلزم الأجر .

• • • • •  
= فهذا شرط للزوم العقد وقد عرفت ما يلزمه الآخر قريباً •  
وأما شروط النفاذ فمنها الملك والولاية فلا تتمعد اجارة الفضولي لعدم الملك والولاية  
ولكنها تتمعد موقوفة على اجازة الملك فإذا أجازها نفذت •

ومنها قيلم المنفعة وبطلانها فإذا أجر فضولي منزلاً يملكه شخص غيره مدة واستوفاهما  
المستأجر وخرج من المنزل ثم علم الملك فأجاز الاجارة فإنها لا تنفذ طبعاً لأن المنفعة قد  
انتهت وانما الاجارة تنفذ إذا كانت المنفعة قائمة يمكن الحصول عليها •

الملكية - قالوا : يشترط في الملتزمين الشروط المتقدمة في البيع وهي قسمان شرط  
انقطاع وشرط صحة فأما شرط الانقطاع فهو التمييز فلا تتمعد الاجارة رأساً من صبي غير  
مميز ( وغير المميز هو الذي لا يفهم مقاصد العقلاء من الكلام ) كما تقدم •

وأما شرط الزوم فهو التكليف فالصبي المميز تتمعد اجارته ولكنها لا تلزم الا باذن  
وليهِ فإذا أجر نفسه أو شيئاً يملكه انتمعدت موقوفة على اذن الولي ومثله العبد وأما الرشد  
فإنه شرط للزوم المقدر في بعض الصور • فإذا كان المأجر سفياً غير رشيد فلا يخلو اما أن  
يؤجر نفسه أو سلعته فإن أجر نفسه فإن اجارته تتمعد وتنفذ بدون اذن وليهِ إذا لم  
يكن منبوهاً أما ان كان منبوهاً فلا تلزم الا باجازة الولي أما إذا أجر السفيفه سلعته فإن  
اجارته لا تلزم الا باجازة الولي مطلقاً •

ويشترط في الأجر أن يكون ظاهراً منتقماً مقدوراً على تسليمه معلوماً • وقد تقدم  
تفصيل ذلك موضعاً في البيع فارجع اليه ان شئت على أنه يشترط في الأجر أن يدفع عاجلاً  
في مسائل بحيث لو أخر دفعة فيها لم يصح العقد •

المسألة الأولى : أن يكون الأجر شيئاً معيناً كما إذا استأجر أحد شخصاً لخدمته سنة  
في نظير جعل معين يعطيه إياه فإنه يجب أن يسلمه الجمل عاجلاً بحيث لا يجوز له أن  
يؤخره أكثر من ثلاثة أيام فإن أخره ففسد العقد لأن في ذلك غرراً فإن الجمل قابل للتغير  
فيصح أن تكون قيمته الآن عشرة وأن تخدمه الرجل تسليوها فإذا قبضه فقد أخذ قيمة  
أجره كاملة أما إذا تأخر فإنه قد يهزل أو يعرض له عارض آخر تتخفف به قيمته وفي  
ذلك ضرر بالعامل أو تعرض له زيادة وفي ذلك ضرر بصلبه فدفعا لهذا الضرر يجب تقدم  
الأجر •

ومثل ذلك كل سلعة معينة كهذا الثوب فإنها قابلة للنقص والزيادة وفي ذلك غرر يوجب  
النزاع فمتى كان الأجر معيناً فإنه يجب تمجيده حتى ولو كان العرف جارياً على التأجيل في  
مثله فإذا كان العرف جارياً على التأجيل فإنه يجب اشتراط التأجيل والا فسد العقد •

المسألة الثانية : أن يكون الأجر غير معين كما إذا استأجره على أن يعطيه جملاً ما لا جملاً  
معيناً أو ثوباً ما • مثاله أن يقول شخص لأخر استأجرك لتخدمني سنة وأعطيك جملاً أجرة  
لك في نظير خدمتي وهذه الحالة تشمل ثلاث صور :  
=

== الصورة الأولى : أو بشرط دفع الأجرة مقدما وحكمها أنه يجب الدفع عملا بالشرط والا فسدت .

الصورة الثانية : لم يشترط التعميل ولكن المادة بين الناس في مثل ذلك التعميل فيجب التعميل عملا بالمادة .

الصورة الثالثة : لم يقع شرط ولم تكن عادة وهذه تشمل صورتين :  
الصورة الأولى : أن يكون عقد الأجرة على منفعة في الذمة لا على منفعة شيء معين كان يقول له استأجرتك على أن تخطي لي هذا الثوب في ذمتك أن شئت فعلته بنفسك أو بغيره فانه في هذه الحالة استأجره على أن يؤدي له منفعة مضمونة في ذمته .

الصورة الثانية : أن يستأجر منفعة شيء معين كان يستأجر شفعما لخدمته أو دارا لسكناه ففي الصورة الأولى يجب تعميل دفع الأجرة والا كان مقابلة دين بدين لأن العامل في هذه الحالة مدين بالمنفعة والمستأجر مدين بالأجر وهذا غير جائز ، ثم إذا شرع العامل فان تعميل الأجر لا يجب لأن الذي يصنعه العامل يكون مقبوضا انما يجب أن يشرع بدون تأخير كأن يكون الليلة أو الغد والا فلا يصح فاذا لم يكن الأجر مينا ولم يشترط تعميله ولم يجر الصرف بتعجيله ولم تكن المنافع المعتود عليها في الذمة فانه لا يجب التعميل .

وحكم هذه الحالة يختلف باختلاف حال عقد الأجرة وذلك لأنك قد عرفت أن العقد اما أن يكون على منفعة آدمي وهو ثلاثة أقسام أجير وصانع وخادم والفرق بين الأجير والصانع أن الأجير هو الذي يعمل بدون أن يكون شيء مما يعمل فيه في حيازته كالبناء فانه يبنى وينصرف ويترك عمله تحت يد المستأجر ومثله كل صانع فيما ليس في حيازته كالنجار الذي يصلح الأبواب أو الشباليك .

وأما الصانع فهو الذي يعمل فيما هو تحت يده كالخياط والحذاء والمصنّع ثم الصانع ينقسم الى قسمين صانع فقط وصانع بائع فالصانع فقط هو الذي لا يعمل شيئا سوى الصنعة بدون زيادة عليها من عهده والصانع البائع هو الذي يزيد على الصنعة شيئا كالصباغ فانه يزيد الصبغة .

وأما الخادم فهو الذي يستأجر لخدمة الغير .  
وأما أن يكون عقد الأجرة على منفعة دار أو عتار أو حيوان أو أنية فان كان على منفعة آدمي صانع أو أجير فحكمه أنه ليس لهم المطالبة بأخذ الأجر الا بعد الفراغ من عمله ما لم يكن هناك عرف يقتضي بالتعميل فانها يعاملان به فاذا عمل النجار جزءا من عمله مثلا وأراد أخذ أجرته وامتنع المستأجر فليس له جبره على الدفع الا بعد تمام العمل الا اذا كانت العادة تقديم الدفع فيعمل بها فاذا أراد أن يفصل عن العمل ولا يتعه فان له أن يعاسم على ذلك الجزء الذي عمله .

= أما إذا كان العقد على المنفعة دار أو عمار أو راحة أو آدمى للخدمة أو آتية ( كاتنية المرابين ) فإنه يصح فيها الاتفاق على تقديم الأجرة وتأجيرها بشرط أن لا يتأخر الشروع في العمل أكثر من عشرة أيام فلا يصح تمجيل الدفع فإذا لم يحصل اتفاق تدفع الأجرة يوما بيوم وبذلك تعرف أقسام الأجرة .

أما الركن الرابع وهو المنفعة فهي مقابل الذات فلا يمكن أن يشار إليها إشارة حسية استقلالاً وإنما يشار إليها كذلك تبعاً للذات المتلطفة بها على أن لا يكون متعلقة بجزء الذات وأن يكون الحصول عليها ممكناً مثال ذلك السكنى المتعلقة بالدار فإنه لا يمكن الإشارة إليها إشارة حسية استقلالاً بدون إضافة إلى الدار وهي متعلقة بكل الدار : أما إذا تعلق بجزء شائع من عين لا يمكن قسمتها كمنفعة جزء شائع فدأباً فإنه لا تكون منفعة معتبرة شرعاً فلا يصلح أجرة ذلك الجزء . وخرج بقوله يمكن استيفائها المنافع التي لا يمكن استيفائها كالصنعة المعنوية القائمة بالحيوان والإنسان مثل الحياة والقدرة فإنه لا يصح استئجاره من أجلها لأنها منافع خاصة به لا يمكن أخذها منه .

وأما الصيغة فيشترط فيها الشروط المتقدمة في البيع وقد ذكرت هناك موضحة فارجع إليها إن شئت .

ويشترط للمنفعة شروط ( أحدها ) أن تكون قيمة فلا تصح أجرة شيء له منفعة تافهة لا قيمة لها كالإيقاد من النار ونحو ذلك مما سيأتى بيانه فيما يجوز أجارته وما لا يجوز . ثانياً أن تكون المنفعة مقدورة على تسليمها حساً أو شرعاً فمثال الأول أجرة أرض للزراعة ولم يمل إليها ماء أو كانت غير صالحة للزراعة فإن المنفعة فيها غير مقدورة على تسليمها أما الأرض التي غمرها الماء فإنه يمكن أن ينكشف عنها ولو نادراً فإنه يصح أجارته من غير نقد فإذا انكشف عنها والا فلا أما السدى لا أمل في انكشاف الماء عنها فإن أجارته لا تصح على أى حال ومثال الثانى استئجار حائض لكس المسجد أو استئجار شخص ليتعدى على آخر بالضرب أو ليصير الخمر فإن كل ذلك لا يجوز شرعاً : ثالثاً أن يمكن استيفاء المنفعة بدون استهلاك شيء من العين المستأجرة أو من عين أخرى متولدة عنها قصداً . مثال ذلك أن يستأجر بقرة ليشرب لبنها فإذا قال شخص لآخر استأجرت بقرتك مدة الشتاء بجنيهاً لاخذ لبنها وقبل الآخر فإن العقد يفسد وكذا إذا قال له اشتريت لبن البقرة مدة الشتاء بتكاليفها فإن هذا لا يصح . أما الأجرة فلان العقد تضمن استهلاك عين متولدة من العين المستأجرة وهى اللبن المتولد من البقرة فإن المنفعة لا تتحقق الا باستهلاك اللبن ، وأما في الشراء فلائنه يلزم عليه شراء اللبن في الضرع وهو ممنوع على أن يبيع اللبن في الضرع أو استئجار الحيوان المترتب عليه استهلاك اللبن ليس بممنوع مطلقاً وإنما هو ممنوع إذا لم تتحقق فيه شروط الجوار . وبين ذلك أن شراء اللبن في الضرع أما أن يكون جزءاً من غير كيل وأما أن يكون بكيل فمثال الأول أن يقول شخص لأخريكم أغناماً

• • • • •  
 كثيرة اننى اشترى منك لمن عشرة أغنام أو خمسة كل يوم مدة شهر بكذا •  
 ومثال الثاني : أن يقول له اننى اشترى منك مائة رطل من اللبن أخذ منها كل يوم  
 خمسة أرطال •

ويشترط لجواز الأول تسعة شروط :  
 أن تكون : انتم المشتري لبها متعددة وأن تكون مملوكة للبائع وأن تكون متساوية في  
 اللبن • وأن يكون الشراء في زمن الحلاب المعتاد ( كزمن البرسيم ) لأنه يختلف في غيره  
 كثرة وقلة • وأن يكون المشتري عارفاً للقدر الذي تحلبه من اللبن • وأن يكون الشراء مقدرا  
 بمدة لا ينقص اللبن قبلها • وأن يشرع في أخذ اللبن • وأن يدفع الثمن معجلاً ( مقدماً )  
 فإذا تمطلت هذه الشروط فإنه يصح بيع اللبن جزأفا •  
 أما إذا كان الشراء بالكيل فيشترط له خمسة شروط :

الأول : أن يكون الشراء في زمن الحلاب •  
 الثاني : أن يكون في مدة لا ينقص اللبن قبلها فإذا كانت مدة الحلاب أربعة أشهر فلا  
 يصح أن يشتريه خمسة أشهر لأنه ينقص اللبن في الشهر الخامس •  
 الثالث : أن يشرع المشتري في الأخذ من يوم العقد أو بعده بأيام •  
 الرابع : أن يسلم لرب الشياء دون غيره ( أى يتعاقد عقد سلم ) فلا يصح أن يتعاقد مع  
 غير المالك •

الخامس : أن يعجل دفع الثمن لأنه عقد سلم كما عرفت لأن العين المشتراة مؤجلة فلا  
 يصح تأجيل الثمن والا كان مقبلة دين بدين •  
 الشافعية — قالوا : لكل يكن من أركان الاجارة شروط : فأما الركن الأول وهو  
 الصيغة فيشترط له الشروط المتقدمة في البيع •

ومنها أن تكون مشتملة على الإيجاب والقبول لفظاً وأن لا يفصل بينهما فاصلاً طويلاً  
 عرفاً الخ ما تقدم • على أن البيع يشترط فيه عدم التأقيت بوقت بخلاف الاجارة فإنها على  
 العكس منه فيشترط فيها التأقيت •

وتتقسم صيغة الاجارة الى قسمين : حريجة ، وكناية • فالصيغة المريجة مادامت على  
 معنى الاجارة وحده فلا تتمثل غيره • والكناية ما احتملت الاجارة وغيرها •

ومثال الأول : أن يقول المالك أجرتك هذه الدار سنة بكذا فيقول المستأجر فوراً قبلت •  
 وكذا إذا قال له أجرتك هذه الدار أو منفعتها أو ملكتك شهراً بكذا فكل هذه صيغ  
 صريحة تنعقد بها الاجارة سواء أضيفت الى العين أو الى المنفعة •

وبعضهم يقول : أن لفظ الاجارة وضع مضافاً للعين فلا يصح اضافته الى المنفعة فإذا  
 قال أجرتك منفعة هذه الدار بطل العقد وهذا ليس بصحيح لأن لفظ الاجارة يقتضى ملك  
 المنفعة فإضافتها للمنفعة تأكيد لا خبر منه •

= ومثال الثانية : أن يقول له جلست لك منفعة هذه الدار سنة بكذا أو اسكن داري شهرا بكذا فإن ذلك كناية لما يحتمل أن يكون جعل المنفعة على طريق الاجارة وغيرها .  
وإذا وقع الماقدان على عقد مكتوب كالتعارف في زماننا فإنه يصح ويقوم التوقيع على المكتوب مقام التفظ بالصيغة ويكون من باب الكناية .

ومثل ذلك كل عقد مكتوب فالكتابة تقوم مقام الصيغة اللفظية على أنها من باب الكناية ولا تنعقد الاجارة بلفظ البيع فإذا قال له بعثك داري سنة بكذا لا ينعقد مطلقا لا اجارة ولا بيعا وذلك لأن لفظ البيع يقتضى التأييد ولفظ ( سنة ) يقتضى التأنيت فيتناقض أول اللفظ مع آخره فلا يكون صريحا ولا كناية وكذلك لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة .

ثم ان الاجارة تنقسم الى قسمين : اجارة عين واجارة ذمة ، فاجارة العين هي عبارة عن المقد الوارد على منفعة مطلقة بشئ معين معلوم للمستأجر كالمبيع الحاضر المعلوم للمشتري في البيع وذلك كان يستأجر شخص عقارا معيناً كأرض زراعية معينة لينتفع بزرعها مدة مخصوصة بأجرة معينة أو يستأجر داراً كذلك لينتفع بسكنائها أو شخصا معيناً لخدمة سنة .

وأما اجارة الذمة فهي عبارة عن المقد على منفعة متعلقة بشئ غير معين بل موصوف في الذمة ، أو بعبارة أخرى هي ما كتبت المنفعة فيها ديناً في الذمة كما في السلم .  
وذلك كان يقول شخص لآخر أجزتك جملاصفته كذا ليحملك الى بلد كذا فإن المنفعة في هذا بجعل غير معين بل موصوف في ذمة المؤجر فالمراد بالعين ( في قولهم اجارة عين ) ما قابل الذمة لا ما قابل المنفعة لأن عقد الاجارة وارد على المنفعة أى على أى حال ، لكن تارة تكون المنفعة متعلقة بشئ معين ، كمنفعة الأرض الزراعية المعلومه ، وتارة لا تكون كمنفعة الجمل الموصوف كما بيناه .

وإذا قد عرفت ذلك فما علم أنه يشترط في اجارة الذمة أن تكون بصيغة خاصة ، فلا تنعقد بغيرها وهي ألزمت ذمتك أو أسلمت اليك بكذا ، فإذا أراد شخص أن يستأجر جملا غير معين من آخر غلابد أن يقول له ألزمتك ذمتك كذا من القروش في جعل صفته كذا يحمل لى متاعى الى جهة كذا أو يقول له أسلمت اليك كذا من القروش .

ومثل ذلك كل عقد يراد به منفعة متعلقة بشئ غير معين ، كما اذا قال له ألزمتك كذا من القروش في خياطة هذا الثوب أو في بناء هذا الحائط لأنه يكون معنى ذلك أن الذى تتعلق به المنفعة غير معين سواء كان هو الماخطب أو غيره ومن هذا يعلم أن اجارة العين لا يجوز معها للاجبر أن ياقن لغيره بالعمل ، فلو قال له استأجرتك لبناء هذه الحائط فلم يبينها بنفسه وأذن لغيره بالبناء فيها ، فإن ذلك لا يصح .

ثم ان العامل الثانى اذا كان يعلم أن المتعاقد على أن الذى يبيلش العمل هو الأول لا تكون له اجرة على عمله مطلقا بواذا كان لا يعلم الحقيقة كتبت له اجرة المثال على من أذنه .



= ويشترط في اجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس كراس مال السلم ، فلا يجوز فيها التأجيل والا كان مقابلة دين بدين ، لأن المنفعة دين في الذمة والأجرة دين في الذمة ، وذلك غير جائز وكما لا يجوز تأجيلها لا يجوز الحوانة بها ولا عليها ولا استبدالها ولا البراءة منها فإذا وقع شيء من ذلك بطل العقد عند شرط التأجيل فإذا اشترط التأجيل وتفرقا من المجلس قبل القبض فإنه يبطل أيضا ، أما إذا لم يتفرقا قبل القبض فإنه يصح .  
وأما اجارة العين فإن كانت الأجرة فيها معينة كاستأجرك لتخدمني سنة بهذا الجمل فإنه لا يصح تأجيلها أيضا .

أما إذا كانت ديناً في الذمة كاستأجرك لتخدمني سنة بجمل صفته كذا ، فإنه يجوز تأجيلها وتعجيلها وإذا استأجر شخص من آخر شيئاً معيناً ، ولم يشترط التعميل أو التأجيل ، كما إذا قال له استأجرت منك هذا الجمل بكذا ولم يشترط شيئاً فإن الأجرة في هذه الحالة تكون معجلة .

وأما الركن الثاني وهو العاقد سواء كان مؤجراً أو مستأجراً فيشترط له الشروط التي تقدمت في البيع من كونه مطلق التصرف فلا يصح عقد الاجارة من صبي مطلقاً ولا مجنون . ولا مجبور عليه لفسه ، كما لا يصح من المكره بغير حق الى آخر ما تقدم في البيع الا أنه قد اشترط في البيع الاسلام في بعض الأمور فلا يصح لكافر أن يشتري مصفاً أو رقيقاً مسلماً . وهنا يصح للكافر أن يستأجر مسلماً لخدمته وإن كان يكره .

وكذلك لا يشترط اطلاق التصرف في الاجارة في جميع الصور ، فإن السفينة يصح أن يؤجر لنفسه في الأمور التي لا يكسب بها عادة ككونه أجيراً في الحج بخلاف المهن التي يكتب بها كالعداة والنجارة ، فإنه لا يصح أن يؤجر نفسه فيها .

وأما الركن الثالث : وهو العقود عليه فإنه يشمل أمرين : الأجرة والمنفعة ، كما تقدم قريباً .

فأما الأجرة فإنها تارة تكون ديناً غير معين ، وتارة تكون حاضرة معينة . فيشترط في غير معينة ما يشترط في الثمن من الشروط المتقدمة في مباحث البيع فلا بد أن تكون معلومة قدرًا وجنسًا ونوعًا وصفة .

مثال ذلك أن يقول : أجزتك هذه الدار بحشرة جنيتها مصرية صحيحة ، فذكر العشرة بيان القدر والجنيتها بيان الجنس إذ يحتمل أن تكون عشرة قروش أو عشرة ريالات أو جنين فلما ذكرت الجنيتها تبين جنس العشرة ومصرية بيان النوع لأن الجنس أنواع متعددة كالانجليزى والمصرى وغيرهما ، وصحيحه بيان لصفة النقد إذ يحتمل دفعها بمصفاً من الجنيتها وقد لا تكون رائجة كالصحيح .

ومثل ذلك ما إذا استأجر حيواناً فإنه يشترط أن يبين جنسه من خيل أو ابل ونوعه كبحتى أو روسى جمل أو هجين أو نحو ذلك ، وفذكورته وأنوثته وصفة سيره كأن يذكر =

= سرقة السهم وأسمه الخطأ أو بطيئة السير ونحو ذلك .  
وأما إذا كانت الأجرة معينة فإنه يشترط فيها رؤيتها فإذا قال له أجرتك هذه الدار بهذا الجمل فإنه يشترط رؤية الجمل .

والشرط من ذلك رفع اللبس والابهام حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين ولهذا اشترطوا فيمن استأجر دابة أو راحلة ليركبها بيان قدر السير الذي يسيره في الليل والنهار إلا إذا كان الناس في مثل ذلك عرف متبع فإنه يعمل به إلا إذا اشترط أحدهما ما يخالف العرف فإنه يعمل بالشرط . ولا فرق في ذلك بين أن تكون الأجرة معينة أو غير معينة . وكذلك يشترط بيان الشيء الذي يريد أن يحصله على الرحلة أو على الدابة أن كان غائباً ورؤيته أو جسده باليد أن كان حاضراً . وبيان جنسه أن كان مكيلاً .

ومن أجل ذلك قالوا : لا تصح اجارة دابة بملفها ولا اجارة دار مدة معينة بالانفاق على عمارتها لما في ذلك من الجهالة . فينبغي في مثل ذلك أن تقدر قيمة العمارة أو قيمته الانفاق على الدابة ويجعل المبلغ أجرة . ثم يأن المالك للمستأجر في انفاق هذا المبلغ في حلف الدابة بشرط أن يكون هذا الاذن خارج المقعد وهذه حيلة يصح العمل بها .

وكذلك قالوا : لا يصح تأجير العامل بما يحصل من عمله فلا يصح تأجير الجزار بجلد الشاة التي يسلخها لأن حال الجلد قبل السلخ مجهول . فيجوز أن يكون وقيننا أو ثفينا أو به عيب ينقص قيمته . وكذلك لا يصح تأجير طحان ببعض ما يطحنه من الحب . كزيت أو قذح من الدقيق الناتج من عمله لأنه مجهول بالنسبة لما به من النخالة فيجوز أن تكون النخالة كثيرة ويجوز أن تكون يسيرة والباقي بعد التحليل مجهول وأيضاً فإن الأجرة المقيمة كالذبيح المأخوذ من هذا القمح يشترط فيه القدرة على التسليم حال المقعد وهنا ليس كذلك لأن القمح لا يمكن تسليمه دقيقاً قبل طحنه . هذا يناق شرط القدرة على تسليمه . ومثله جلد الشاة فإنه غير مقدور على تسليمه وقد يرد على هذا أنهم أجازوا للشخص أن يشتأجر من يحج عنه بالنفقة وهي مجهولة .

والجواب أن أمر الحج ليس من باب الاجارة وإنما هو من باب الجمالة فهو قد جمل له الانفاق عليه مقابل الحج عنه .

ولما المنفعة : فيشترط فيها شروط :

منها : أن تكون لها قيمة فلا تصح الاجارة على منفعة كأن يشتأجر أثباجراً ليجلب عليها الثياب . أو آتية ليزين بها الدكان أو نحو ذلك كما تقدم .

ومن ذلك ما إذا استأجر شخصاً لينادى له بكلمة تروج سلعته كالدلال إلا إذا تسكلم كثيراً وعمل أعمالاً يستحق عليها الأجرة كالانتقال من مكان إلى مكان وعرض السلعة في مكان وكان يتكرر النداء على بيومها ونحو ذلك .

أما مجرد كلمة أو كلمتين فإنه لا يستحق عليها أجراً ولو كانت الكلمة سبباً في بيع =

• • • • •  
- السلع ، فما بأخذه الشخص انذى يستحق عليه الأجر ، وانما يحل له الأجر بنسبة تبعه ، وكثرة تردده وكلامه ، ومع ذلك فلا يستحق عليها الا أجر المثل المتعارف بين الناس .  
ومنها : أن لا تكون عينا مقصودة بمقدار الاجارة كما اذا استأجر بقرة من أجل لبنها فان العقد يتضمن أن المقصود انما هو استيفاء اللبن واللبن عين لا تملك بمقدار الاجارة قصدا لأن الأعيان لا تملك بالاجارة الا تبعا .

ومثل ذلك ما اذا استأجرت مستانا من أجل ثمره أو بركة ماء من أجل سمسها ونحو ذلك من كل ما تكون المنفعة عينا مقصودة من العقد بخلاف ما اذا كانت المنفعة عينا تابعة كما اذا استأجر امرأة لارضاع طفلة فان المقصود من العقد الارضاع واللبن تابع فيملك بالعقد . ويتسامح في خبر الكتاب وخيط الخياط لانهما لا يقصدان لذاتهما .

ومنها : أن يكون العمل المتعلق به المنفعة مقدورا على تسليمه حسا وشرعا فلا يصح استئجار الطلق على كس المسجد ولا استئجار زوجة الغير بدون إذن زوجها .  
ومنها : أن لا يكون العمل المتعلق به المنفعة واجبا على الأجير فلا يصح الاستئجار على الصلاة ونحوها من كل العبادات التي لانابة فيها أما ما يرمده الواقفون على الأئمة والأذان ونحو ذلك فيؤخذ لا على أنه اجرة وانما هو جعل أو يؤخذ اجرة على انتحال الامام الى مكان خاص وتبنيده بالصلاة في أول وقتها مثلا لا على نفس الصلاة ويجوز أخذ الاجرة عن الصبح عن الغير وغسل الميت وحفر القبر ودفن الموتى وحمل الموتى .

ومنها : أن يكون العمل والمنفعة معلومين فالخياط يعرف عمله في الثوب والمعلم يمسره عمله بالزمن كما سيأتي . وحمل الحواب يعرف بمقدار المحمول وهكذا وسيأتي تكملة هذا في مبحث ما يجوز استئجاره .

ومن هذا تعلم أقسام الاجارة وهي اثنان اجارة عين واجارة ذمة .

الصليلة ... قالوا : يشترط لصحة الاجارة ثلاثة شروط :

الأول : معرفة الاجرة لقوله عليه الصلاة والسلام : « من استأجر أجرا فليعلمه أجره » فلا تصح الاجارة اذا لم تبين الاجرة ويصح أن تكون الاجرة معجلة وأن تكون دينيا في الذمة وحكم الاجرة اذا كانت دينيا كحكم الثمن المؤجل فما صح أن يكون ثمن في الذمة صح أن يكون اجرة كذلك ويصح اجارة الأرض بجنس ما يخرج منها . كما اذا أجر أرضا لشخص يزرعها قمحا بأردين قمح . ولكن يشترط أن لا يكون في العقد أجرتها بأردين مما يخرج منها فان قال ذلك فانه لا يصح . ويصح اجارة السائل والرضعة بطعامهما وكسوتهما وعند المتنازع في صفة الطعام والكسوة يكون لهما الحق في طعام وكسوة مثل طعام الزوجة وكسوتها . وسيأتي ( في مبحث ما تجوز اجارته ) تكملة لذلك .

واذا أعطى شخص ثوبا لخياط ليخيطه أو لصباغ ليصبغه أو نحوهما ولم يعقد عقد اجارة فانه يصح ويكون لهما أجر المثل بشرط أن يكون الصانع مختصا بالعمل له اذا لم يـ

== يمكن كذلك فانه لا يستحق أجر المثل الا بشرط أو عقد أو تعويض •  
ومثل ذلك ما اذا حمل شئ من آخر متاعا الى مكان بدون عقد فان للحمال ( الشيال )  
أجر المثل • ومثل ما جرت العادة باستعماله بدون عقد كدخول الحمام وركوب السفن  
( المجدية ) وحلق الرأس وغسل الثياب وشرب الماء والقهوة وغير ذلك من أنواع المباحات  
فانه يصح وفيه أجر المثل •

الشرط الثاني : معرفة المنفعة المقنود عليها فهي كالبيع ينبغي العلم بها كما ينبغي  
العلم بالمبيع وتعرف المنفعة بأمرين :  
الأول : العرف ( وهو ما يتعارفه الناس بينهم ) فمتى كان للناس عرف فانه يكتفى به  
عن تعيين عين المنفعة وصفتها في ذلك كسكنى الدار فانها معروفة لا تحتاج الى بيان • نعم  
لا يجوز للسكن أن يعمل فيها ما يضرها فاذا استأجر دارا للسكنى فلا يصح أن يعملها  
مصرعا للحدادة أو للنجارة أو مخزنا للصوب أو نحو ذلك مما يضر الدار والعرف لا يعتبر  
هذه الأشياء سكنى •

الأمر الثاني : الوصف فتعرف المنفعة بالوصف كما اذا استأجر حمالا ليحمل له قطعة  
حديد فانه ينبغي له أن يبين زنتها ويبين المكان الذي يريد أن يحملها اليه لأن المنفعة لا يمكن  
معرفة الا بهذا البيان واذا استأجر شخص آخر على أن يحمل له متاعا الى آخر فذهب  
فوجد الموصول اليه غائبا فرده ثانيا فان له أجر حملة ذهابا ولياها أما اذا وجده ميتا فليس له  
الا أجر حملة ذهابا فقط وذلك لأن الموت قهرى ولا يمكن معه احتياط بخلاف غيره فانه  
يمكن فيه الاحتياط فلهما تحديد الزمان والمكان والوقت قبل أن يذهب الحمال •  
ويجوز أن يستأجر الأجنبى الأمة أو الحرة لخدمته ولكن عليه أن يصرف وجهه عن  
الحرة فلا ينظر الى شئ منها •

أما الأمة فانه يصح له أن ينظر منها ما عدا عورة الصلاة المتقنعة وعليه أن لا يغلو في  
بيت مع الأمة أو الحرة لأن الغلو من دواى الفساد •  
وتصح اجارة المنفعة سواء اتحد جنساها كسكنى دار بسكنى دار أخرى أم اختلفت  
كسكنى الدار في نظير صنعتها أو تزويجه لأن كل ما جاز أن يكون ثمننا في البيع جاز أن يكون  
عوضا في الاجارة •

الشرط الثالث : أن تكون المنفعة مباحة لنمير ضرورة وأن تكون مقصودة فلا تصح  
الاجارة على ضرب شخص أو فعل محرم كالنكاح كما لا تصح اجارة الدار لتكون مملا  
للبنات أو لبيع الخمر أو للقمار أو نحو ذلك مما لا يحل •

وكذلك لا يحل استئجار أواني الذهب والفضة أو الكلب لأنه لا يباح الا للضرورة  
وكذلك لا يحل استئجار الأشياء التي منفعتها ليست مقصودة كالأشياء يزين بها حانوته أو  
ماثدته •

### مبحث ما تجوز اجارته وما لا تجوز

في الأمور التي تجوز اجارتها والتي لا تجوز تفصيل في المذاهب (١) •

= أما أركان الاجارة فهي خمسة : المتماثلان ، والموضآن ، والصيغة •

(١) - الحنفية قالوا : الأشياء التي تستأجر :

أ ) منها ما يصح استجاره يلتحق •

ب ) منها ما لا يصح استجاره كذلك •

ج ) ومنها ما هو مختلف فيه : فأما الذي يصح استجاره فهو خمسة أمور :

الأول : الدكاكين والدور •

الثاني : الأراضي الزراعية لزرعها والإراضى الفضاء للبناء عليها أو لغرس الأشجار فيها •

والثالث : الحيوانات كاستئجار الجمال والخيول والبغال والحمير والبقرة لركوبها أو

للحمل عليها للحرث أو نحو ذلك •

الرابع : استئجار الآدمى للخدمة أو حمل المتاع أو لمنع شيء كالخياطة والصياغة

والحدادة ونحو ذلك • ومن هذا استئجار المراضع لتقوم برضاع الأطفال وتسمى الظفر •

الخامس : اجارة الثياب والخيام والحقى ونحو ذلك •

ويتعلق بكل قسم من هذه الأقسام أحكام مترد عليك مفصلة فيما يلي :

للقسم الأول استئجار الدكاكين والدور ويتعلق بها أمور :

( أحدها ) أنها تصح اجارته بدون بيان ما يعمل فيها كما تقدم لأن المعروف من

استئجارها إنما هو السكنى والسكنى لا تتفاوت فلا يلزم بيانها •

ثانيها : أن للمستأجر أن يسكن بنفسه أو يسكن غيره بأجرة وبغير أجرة حتى ولو

شرط أن يسكن رده فهذا الشرح لا يعمل به ، ومثل الدكاكين والدار كل شيء لا يختلف

استعماله باختلاف استعمال كالأرض الزراعية والآدمى المستأجر للخدمة فإن المستعمل

بالنسبة لهما لا يختلف حاله أما ما يختلف استعماله باختلاف المستعمل كالذواب والثياب

والخيمة فإنه لا يصح للمستأجر أن يؤجرها لغيره إذ قد يستأجر الدابة لركوبها شخص

نحيف تقوى على حمله فربما يؤجرها لشخص سمين تمجز عن حمله فيردها ذلك وقد

يستأجر الخيمة شخص ينصبها في مكان بعيد عن الشمس والمطر فلا يضرها فربما يؤجرها

لشخص ينصبها في مكان فيه شمس ومطر فتتأثر به •

ثالثها : لا يصح للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها لصاحبها الذي استأجرها

منه فلو استأجر محمد داراً من خالد لمدة سنة فلا يصح لمحمد أن يؤجر تلك الدار لخالد

سواء كانت تلك الدار ملكاً لخالد أو كان مستأجرها من شخص آخر حتى ولو تظل بينهما

ثالث كان أجر محمد تلك الدار ليكر وأجرها بكر لخالد المستأجرة منه ابتداء فإنه لا يصح •

فلو وقع ذلك وأجرت الدار لخالد ثانياً فهل يبطل العقد الأول أو لا يبطل ؟ المصحح أنه •

• • • • •

= لا يطل لأن العقد الثاني الناسد لا ينفك الصحيح • وهل يلزم المستأجر وهو محمد بالآجرة أولا ؟ والجواب أنه إذا استعملها فإنه يلزم بأجرتها •  
أما إذا كانت في يد خالده ولم يستعملها محمد فلا يلزم بأجرتها •  
رابعها : إذا استأجر شخص دارا أو دكانا بمبلغ معين كجنيه في الشهر فلا يهل له أن يؤجرها لغيره بزيادة •

ومثل الدور والدكاكين في ذلك غيرهما من الأشياء المستأجرة كالأرض الزراعية فإنه لا يصح للمستأجر أن يؤجر ( من بطلته ) بآجرة زائدة على ما استأجر به وإنما يصح له تأجيرها بالآجرة التي استأجر بها بدون زيادة فإذا فعل فلن عليه أن يتصدق بالزيادة • ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أن يضم إلى الدار المستأجرة ونحوها شيئا من ملكه يصلح للتأجير ويؤجرها معها فإن فعل ذلك وأجرها بزيادة فإنه يصح •

الأمر الثاني : أن يحدث في العين المستأجرة أصلا كان يبيض حيطانها ويرم جدرانها أن كانت دارا أو شق فيها ثرعة أن كانت أرضا • وبعضهم يقول أن شق الثرعة لا يكتفى وإنما الذي يكتفى هو أن يحدث في هذه الحالة بناء على ما زاده من العمل ولا يخفى أن في شق الثرعة أصلا فبقوله غير صحيح •

الأمر الثالث : أن يؤجرها بغير جنس ما استأجر به كما إذا استأجرها بنقود وأجرها بغير جنس تجارة قيمتها أكثر فإن الزيادة تحل له • وهذا وإذا استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في أحدهما عن الآخر فإن له أن يؤجرهما بأكثر •  
أما إذا استأجرهما في صفقتين فإن الزيادة لا تحل له •

( خامسا ) للمستأجر الدور والدكاكين أن يعمل فيها كل ما لا يضر ببناؤها أو بسقوطها فله أن يبنى التتور ( الفرن ) وأن يحرق بها شيء لا يضره المستأجر إلا إذا بناها بدون احتياط كان وقسمها تحت سقف خشب يتأثر بما يتصاعد من نارها فإنه في هذه الحالة يكون مقصرا فيضمن ما يحرق • وللمستأجر أيضا أن يكسر خشب الوقود • ويستعمل الحق ( المسخن ) لطحن الملح ونحوه ويستعمل الرمح لطحن الحبوب بشرط أن لا يضر ذلك الاستعمال بالبناء فإنه لا يصح إلا برضا المالك أو بشرطه في العقد وعلى هذا فلا يصح للمستأجر أن يسكن الدار حدادا أو نجارا أو نحوهما من أرباب الحرف التي تحتاج إلى حق شديد يضر بالمنزل إلا إذا رضى المالك أو اشترطه المستأجر في العقد ، وإذا قال المستأجر أنني اشتريت عليك أن أقفل في المنزل ذلك الذي يضر وقد قال المالك لم تشترط فإن القول في هذه الحالة للمالك وإذا أقام البينة فالتى تسمع بينته المستأجر لأنه يريد اثبات شيء زائد على أصل العقد وإذا استأجره النجارة فاستعمله للحدادة فإن له ذلك أن اتحد ضررها • وإذا استأجر دارا للسكنى فاستعملها للحدادة فأضر ببناؤها كان ضلعا نه

للضرر الذى حصل فعليه التعميؤ وسقط عنه الأجر فى هذه الحالة لأن الاجارة لا تجتمع مع الضمان اذا الأصل فى المستأجر أن لا يكون ضامنا اما اذا سملت الدار ولم يضرها الاستعمال فعلا فإن عليه الاجارة لأنه يتبين فى هذه الحالة أن الاستعمال غير ضار وهذا بخلاف الدابة والخيمة والثوب ونحوها فله اذا استأجر دابة لميكها بنفسه فأجرها لنفسه فإنه يكون غاصبا فى هذه الحالة فعليه ضمانها اذا حصل لها عطب وتسقط عنه الاجارة مطلقا سواء عطيت أو سملت لأن منافع المصوب غير مضمونة الا فى أمور ستأتى فى بابها ، وانما المضمون هو المصوب .

ومثل ذلك ما اذا استأجر خيمة فأجرها لغيره ، أو ثوبا أو نحو ذلك ، مما يخلط استعماله استعمال الأشخاص فإنه لا يصح للمستأجر الأول أن يؤجره فإذا فعل كان غاصبا عليه الضمان وذلك لأن أحوال الناس تتفاوت فى مثل ذلك .

( سابعها ) يجوز أن يزيد المستأجر فى الاجارة أثناء المدة اذا كانت من غير جنس ما استأجر به فان استأجر شخص من آخر مكانا مدة سنة بأجرة شهرية ( جنيه ) وعرض فى خلاله المدة ما يوجب الزيادة فزاد المستأجر متطوعا فى الاجارة فإنه لا يصح للمؤجر أن يأخذها الا اذا كانت من غير جنس الجنيهات التى استأجر بها أما بعد انقضاء المدة فبان الزيادة تصح من المستأجر مطلقا وهل تعتبر الزيادة فى أثناء المدة عن الأشهر الباقية ، أو توزع على أشهر السنة كلها ؟ خلاف ، وليس للمالك أن يزيد الاجارة على المستأجر مدة عقد الاجارة مطلقا سواء ارتفعت اجارة العين لما رضى أو لا الا فى الوقت ومالك أن يقيم على التفصيل الآتى فى الوجه السابع .

( سابعها ) اذا أجرت دار موقوفة أو ملك بغير فالحش فان الاجارة تقع فاسدة ومن الدار فى هذا الحكم غيرها من مكان أو أرض زراعية أو غير ذلك مما يصح استئجاره . وقد اختلف فى حكم المستأجر فقال بعضهم انه غاصب ، وقال بعضهم : انه ليس بغاصب وعليه أجر المثل فى المدة التى استعمل فيها الدار .

والمراد بالنسب الفالحش ما لا يدخل تحت تقويم القومين بمعنى أن أهل الخبرة بعضهم يقوم الدار مثلا بشرة وبعضهم يقومها بتسعة وبعضهم يقومها بثمانية وهـ يؤجرها بسبعة فان ذلك يكون غبنا فالحشا لأن السبعة لم يقومها بها أحد ومتى ثبت نسب أجرت بغير فالحش فان الناظر يؤجرها بأجر المثل ان يرغب فيها سواء كان المستأجر الأول أم لا ؛ ولا تكفى مجرد دعوى الناظر أو الأجنبى بأن الاجارة بغير فالحش لأن الناظر متهم بنزعه من يد المستأجر كى يؤجرها لغيره الأجنبى بمتهم بأنه يريد استئجارها لنفسه بل لابد من أن يبين القاضى رجل خير بمثل هذه الأمور بأن الاجارة وقت المقد بغير فالحش .

واذا شهدت بيعة بأن الاجارة أجرة المثل وقت المقد واتصل بها القضاء فإنه يعول بها ولا يفتحن بغير الواحد الخمين الا اذا كثرت الظاهر أما اذا لم يتصل بها القضاء فإنها =

• • • • •

= تنقصر ويميل بخير الواحد ذى الخبرة .

بقيت مسألة أخرى وهى ما اذا أجر الناظر بأجر المثل ثم زادت رغبت الناس فيها فزادت أجرة المثل عما كانت عليه فماذا يكون الحكم ؟ والجواب أن هذه المسألة على وجهين : الوجه الأول : أن لا تكون العين المستأجرة مشغولة بملك المستأجر كالدار والحدان والأرض والتي لا زرع بها فان هذه الأشياء يمكن اخلاؤها من المنقولات التي بها وحكم هذا أن الزيادة التي عرضت للعين تعرض على المستأجر بعد ثبوتها فان قبل مذكاة وان لم يقبل فالناظر يفسخ العقد ويحكم به القاضي ثم يؤجر بالزيادة وليس للمستأجر أن يتمسك بأنه أجرها بأجر المثل وليس للناظر أن يزيده في أثناء المدة على الأصح المفتى به ، وبمضمم يقول أن المتبر في ذلك هو وقت العقد فعلى كانت أجرة المثل وقت العقد فلا ينظر للزيادة التي عرضت بكثرة الرغبات وهذا القول وجيه في ذاته لما يقترب عليه من احترام العقود وعدم نفرة الناس من تأجير الوقف فانهم اذا علموا بانهم مهددون بفسخ العقد لعارض تقل رغبتهم في التأجير فليس من المصلحة نفعه مادام مؤجرا بأجر المثل وقت العقد على أن بمضمم قال انه لا يفسخ في هذه الحالة الا اذا بلغت الزيادة نصف الذى أجر به أولا فاذا كان مؤجرا بنصفه لا يفسخ الا اذا زاد الى عشرة وهذا القول يبرر الفسخ في الجملة لأن مصلحة الوقف في هذه الحالة تكون ظاهرة ولكن المعتمد عندهم أن الفسخ يكون بالزيادة التي لا يتغابن الناس فيها عادة سواء كانت نصفاً أو ربعاً أما الزيادة اليسيرة كالأحد من العشرة فانه لا يفسخ العقد من أجلها بلتفاق .

الوجه الثاني : أن تكون العين المستأجرة مشغولة بملك المستأجر بحيث لا يمكن اخلاؤها بدون اتلاف ذلك الملك ويشتمل ذلك الوجه على صورتين : الصورة الأولى : أن تكون العين مشغولة بالزراع الذى له مدة ينتهى اليها حصاده كالقمح والذرة ونحو ذلك .

وحكم هذه الصورة أن تعرض الزيادة على المستأجر أن قبلها فانها تصب عليه من وقت الزيادة الى أن يحصد ولو انتهت مدة العقد وان لم يقبل الزيادة يؤمر بقلع الزرع وان لم يضر بالأرض فان أضر بها يملكه الناظر لجهة الوقف بقيمته جبراً على المستأجر . الصورة الثانية : أن تكون الأرض مشغولة بالبناء وغرس أشجار ليس لها مدة يقبل فيها كالتفيل والرمان ونحو ذلك وفي هذه الحالة تعرض الزيادة على المستأجر فان قبلها تصب عليه من وقتها الى انتهاء مدة العقد فقط لأن الشجرة والبناء ليست لهما مدة معلومة ، فاذا كانت مؤجرة مضارة فسخها وأجرها لغيره .

أما البناء أو الشجر ان كان قلعه يضر بالوقف فالناظر مضير اما أن يضمه للوقف بقيمته أو يتركه حتى يسقط ويهدد أو يفصل يملكه الذى غرسه أو بناءه .

- أما اذا لم يقتر بالوقف فان المستأجر يملك برغمه وأخذ ومحل هذا كله إذا كان =



= الغرس والبناء بدون إذن الناظر فإن كان بإذنه فإنه يضم للوقت ويرجع للغرس، أو الباني على الناظر بقيمة ما أنفقته .

وإذا كانت زيادة أجرة بسبب بناء الناظر أو غرسه فإنه لا يطالب بالزيادة باتفاق لأن التصنن الذي نشأت منه الزيادة إنما جاء من ملك المستأجر .

وبعضهم يقول إذا غرس المستأجر في أرض الوقف أشجارا أو بنى بناء وهضمت مدة الاجارة فله أن يبيعها فلا يقطع الأشجار ولا يهدم البناء ويدفع عليها أجرة بقائه في الأرض يملك ما يستأجر به الأرض لذلك عادة ولا يملك الناظر ولا المستحقون جبره على قلع الشجر ورفع البناء ولا ضمها الى جهة الوقف الا اذا أذنه الناظر بأن يبنى لجهة الوقف .

أما اذا أذنه بأن يبنى لنفسه وأشهد على ذلك فإنه لا يضم ولا يقطع جبرا وقد أفتى بذلك بعضهم ولكن الصحيح خلافه ، وقد بالغ بعضهم في رد هذا القول لأنه يرى فيه إجحافا بمصلحة الوقف وتضييعا لأعمال البر على أن الكل مجمعون على أن اللزوم الفتوى بما فيه مصلحة الوقت لأنه عليه يقوم أعمال الخير فكل ما كان فيه مصلحة ينبغي العمل به فإذا كان في ترك الأشجار والبناء بأرض الوقف مصلحة فإنه ينبغي تركها والا فلا .

القسم الثاني : من أقسام ما يصلح للتأجير ، الأراضي الزراعية ويتعلق بها مسائل : الأولى : أنه لا بد في عقد اجارة الأرض الزراعية من بيان ما يزرع فيها من قمح أو ذرة أو أرز أو قطن أو نحو ذلك حتى ترتفع الجاهلة المفضية للنزاع بخلاف اجارة الدور والدكاكين لأن الغرض استعمال الأولى للسكنى والثانية للتجارة وهذا الاستعمال لا يتفاوت وكل ما يطلبه المالك أن لا يفعل المستأجر شيئا يضر بالبناء والسقوف وقد عرفت أن المستأجر ممنوع من فعل كل ما يضر فيصير العقد فيها بدون بيان .

أما الأراضي الزراعية فقد يضرها زرع دون زرع فيجب بيان ما يراد زرعها أو يستأجرها على أن يزرع فيها ما يشاء ويرضى المالك بذلك فإذا تعلقا بدون بيان فإن العقد يكون فاسدا فإذا زرعها بعد العقد وعلم المالك وأقر زرعها فإن الاجارة تنقلب صحيحة ويجب دفع الأجرة المسماة .

الثانية : اذا استأجرها مدة تسمح أن يزرعها مرتين فإن له أن يزرعها مرتين .  
الثالثة : أن للمستأجر الانتفاع بالمساقي الموجودة في الأرض وسقيها منها وله الانتفاع بالطريق الموصلة اليها المملوكة للمؤجر وإن لم ينص عليها في العقد .

الرابعة : لا تصح اجارة الأرض التي لا تصلح للزراعة كالأرض السبخة أو التي لا يصل اليها الماء كما لا يصح اجارتها في مدلا يمكن زرعها فيها .

الخامسة : لا تصح اجارة الأرض المشغولة بالزراعة الا اذا كانت تلك الزراعة بغير حق .  
حتى يصح قلمها وتسليم الأرض للمستأجر . أما اذا كانت بحق كان كانت الأرض مستأجرة لشخص فزرعها ولم يعمد زرعها فإنه لا يصح اجارتها لأخرى حتى ولو .

«كنت الاجارة فاسدة لأن الاجارة الفاسدة لا يكون صاحبها غاصبا بل يكون عليه أجر المثل فلا يجبر على قلع زرعه فإذا استأجر أرضا مشغولة بالزرع فمضى صاحب الزرع زرعها وسلمها انقلبت صحيحة على أنه يجوز تأجير الأرض المشغولة بالزرع إذا أدرك الزرع وحل موعد حصاده لأن صاحبه يؤمر بحصاده وتسليم الأرض .

وكذلك يصح تأجيرها وهي مشغولة إذا نكح العقد مؤجلا إلى زمن يدرك فيه الزرع .  
السادسة : تصح اجارة الأرض للبناء عليها ولغرس الشجر فيها . فإذا استأجر شخص من آخر أرضا فارغة مدة معينة ليبني عليها دكانا فإنه يصح ، فإذا مضت المدة يهدم بناءه ويسلمها خالية ، وإذا استأجرها لغرس فيها شجرا فأنتم الشجر وانتجت المدة وبقي الثمر ، فإن الشجر يبقى على الأرض بأجر المثل ، ويصح أن يأخذ المالك الشجر والبناء بقيمته بمعنى أن تقوم الأرض خالية من البناء أو الشجر ، وتقوم وهي مشغولة فالزيادة التي تريدها الأرض بسبب البناء والشجر يدفعها المالك فإن كانت الأرض تنقص قيمتها بهدم البناء أو بقلع الشجر فإن المالك يتملكها بقيمتها جبرا على المستأجر والا فالمستأجر مخير في أن يقطع أو يعطيها للمالك بالقيمة المذكورة ، وله ما أذن يتفقا على أن يبقى الشجر أو البناء على ملك المستأجر وتبقى الأرض على ملك صاحبه بدون اجارة بل تكون عارية وتكون منفعتها شركة بينهما فلو أجراها لثالث تقسم الأجرة بينهما على تقدير الأرض بلا بناء وعلى تقدير البناء بلا أرض ، فإذا كانت أجورة الأرض فارغة تساوى عشرة وكلفت اجرة البناء خمسة أخذ كل منهما نصيبه على ذلك وقصد عرفته حكم البناء والغرس في أرض الوقت فيما تقدم .

القسم الثالث : مما يصح تأجيره ، الحيوانات فيصح أن يستأجر دابة ليركبها أو ليحمل عليها متاعه ونحو ذلك من الأغراض المخصوصة للقلاء كالطحن والحرث ، أما استئجارها لجرد الزينة أو لايها من الناس فهي ملك فرسا أو نحو ذلك فإنه لا يصح كما تقدم . ويتعلق بها أمور ، أحدها : أنه يلزم بيان من يركبها فإذا لم يبين فسدت وتقلب صحيحة بركوبها فملا سواء ركبها المستأجر أو أركبها غيره لأن الراكب تعين عند المؤجر بعد العقد وهذا هو المطلوب إذ لا يلزم التحين ابتداء . وإذا قيدها المستأجر براكب خاص بأن قال أركبها أنا وفلان فركبها غيره فإنه يكون غاصبا وعليه ضمانتها إذا عطبت ولا أجر عليه سواء سلمت أو عطبت كما تقدم لأن منافع المصوب لا تضمن .

( ثانيا ) إذا استأجرها للحمل فسمى نوعا كالقمح مثلا فإن له أن يحمل عليها مثله أو أخف كالذرة أو الثمير وليس له أن يحمل أثقل كالنخل مثلا .

( ثالثها ) إذا أرفق خلفه شخصا آخر وكانت الدابة تطيق حمل الاثنين عادة فإن كان كبيرا يمكنه أن يستمسك وحده بدون من يستند اليه وعطبت الدابة يضمن النصف سواء كان الذي أرفقه فيها في الوزن أو ثقيلا أو لا . عبرة بالوزن .

== أما إذا كانت الدابة لا تطيق حمل الاثنين فإنه يضمن السكك فإذا أردنا صغيراً لا يستمك بنفسه فإنه يضمن بقدر ثقله .

( رابعها ) إذا استأجرها ليحمل عليها مقدار معيناً فحمل عليها أكثر منه فمطبت كان عليه ضمان ما يقابل الثقل الذي زاده فإذا اتفقا على أن تحمل عشرة فحملها خمس عشرة فمطبت كان عليه قيمة ثلث عطبها وعليه الأجر فأما الضمان فإنه في مقابل ما زاد في الثقل الموجب لعطبها وأما الأجر فهو في مقابلة العمل الذي بين مقداره . فلم يجتمع الضمان والأجر هذا إذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة عادة والا فطيه ضمان الكل لأنه حملها مالا تطيق . ( خامسها ) إذا اتفق على حمل شيء معين ثم حملها صاحبها بيده أكثر منه فمطبت فلا ضمان على المستأجر لأن صاحبها هو الذي بأمره فعل ما به عطبها وحده .

أما إذا اشترك منه المستأجر في وضع الحمل عليها كان على المستأجر ضمان ربع ما عطبت منه وذلك لأنه مآذون في النصف والنصف الثاني شاركة فيه صاحبها فيكون عليه الربع فإذا اتفقا على أن تحمل ثمان كيلات فحملها ست عشرة كيلة فإن وضع الزيادة صاحبها فلا شيء على المستأجر وإن اشترك معه في وضع الزيادة كان عليه الربع وهو ما يقابل أربعة من الزيادة وعلى صاحبها أربعة تهدر طبعاً .

وإذا كان الحمول كالقمح مثلاً موضوعاً في وعاءين ( جوالين ) فوضع المستأجر عليها واحداً ومالكها واحداً ثم عطبت فلا ضمان على المستأجر سواء وضع العمل هو أولاً أو ثانياً لأنه يجعل ما وضعه هو ما كان مستحقاً بالمقدور وبعضهم يقول إذا وضع المستأجر الحمل الثاني يضمن الجميع .

سادساً : إذا وضع عليها شيئاً زائداً على ما سماه وسلمت الدابة فإنه لا يلزم المستأجر بدفع شيء سوى ما سماه وإن كان لا يطل له أن يضع عليها شيئاً زائداً على ما سماه وذلك لأنه في هذه الحالة يكون غاصباً ومنافع الغصب لا تضمن كما تقدم .

سابعاً : إذا ضرب المستأجر الدابة فمطبت بها فإن عليه الضمان إلا إذا استأذن صاحبها فإنه يقرها في الموضع المتد فأنه لا ضمان عليه .

وبعضهم يقول أنه لا ضمان لضرب الدابة إثناء السير لأنه مستفاد بالمقدور وهذا

الخلاف وقع في ضرب الولي للصبي والأم ببعض الصنية يقول لا يضمنان بالضرب المتعارف .

وبعضهم يقول يضمنان بالضرب مطلقاً إذا عطب الصبي لأن التأديب لا يتوقف على

الضرب إذ يمكن زجره وعرك أذنيه ونحو ذلك وقد اتفقوا على عدم جواز ضرب الإنسان

المستأجر للخدمة فإذا ضربه وعطب كان عليه الضمان لأن الإنسان الكبير يؤمر وينهى ويفهم

فلا معنى لضربه بخلاف الدابة والصبي والصحيح أن الضرب الخفيف الذي لا يترتب عليه ضرر للحوان ويحملة على السير فإنه مآذون فيه بشرط سلامة الحيوان فإذا ترتب على

الضرب عطب كان ضماناً .

= ومثل دابة الغير دابة نفسه فإنه لا يحل خربها ضربا يترتب عليه عطيها فإن فعل فإنه يخاصم ويؤذّب على ذلك ويملك مفاصمته كل أحد ، وله أن يفعل ما يحتاج إليه للتأديب والزرع فقط ، ويمنع من ضرب الحيوان على وجهه على أي حال فإن فعل فإنه يخاصم بذلك .  
ثامنها : إذا استأجره وعليه سرج فنزعه فمطّب كان عليه الضمان وكذلك إذا استأجره بدون سرج فوضع عليه السرج فإن كان مثل هذا الحمار لا يحتمل هذا السرج عادة كان عليه الضمان والا فلا .

تاسمها : إذا عين له المالك طريقا فسلك غيرها واختلقت الطريقان بمدا ووعورة كان عليه الضمان وإذا سلم الحمار للمالك الأجر المسمى بقطع النظر عن اختلاف الطريق فلا يصح أن يقول له قد سلكت طريقا شاقا أو بعيدا لأن المقصود واحد وهو الوصول إلى جهة معينة فعتى سلم الحيوان لا يظهر تفاوت إنما يظهر التفاوت حال هلاكه .

القسم الرابع اجارة الأدمى وهى نوعان :

الأول : استئجار الصناع وقد عرفت مما تقدم في الشروط أنه لا بد من بيان العمل كالصياغة والمصبغ والخياطة فلا بد أن يميز الثوب ويبين لونه الذى يريده ونحو ذلك فإذا استأجر صنعا ليعمل له عمالا في داره كالمنجّنين والنجارين والخياطين الذين يدعون إلى المنازل لاداء ما يطلب منهم من صنائعهم فعملوا عملا وتركوه في يد المستأجر فقد هلك فإن لهم أجرهم .

فإذا استأجر خياطا ليخيط له ثيابا في داره فمقطعهما (فصلها) وأعد الخيط الذى يخيطنها به ثم تركها في المنزل وانصرف فجاء لص فسرقها فإنه لا يستحق اجرا على ( التفصيل ) لأنه مستأجر على الخياطة وقد سرقت الثياب فلا أجر له وإذا استأجر خبازا ليخبز له فاحترق الخبز في ( الفرن ) قبل اخراجه فلا أجر له وأن سرق لص الخبز من الخباز فلا أجر له ولا ضمان عليه وميل عليه ضمانه .

وإذا استأجر عمالا لحفر بئر وبنائها بالطوب ففعلوا ثم انهارت فلهم أجرهم وإذا انهارت قبل بنائها بالطوب فلهم أجر ما عملوا .

النوع الثانى : استئجار الأدمى للخدمة وهو جائز بالنسبة للرجال بعضهم بعضا بسلا كراهة إنما لا يصح للأتسان أن يستأجر أبويه ولو كافرين وإذا عمل الأب فله اجرة ، ومثل الأبوين الجد والجدّة ، وإذا استأجر ابنه أو المرأة ابنها فإنه لا يصح وما عدا ذلك فإن استأجره جائز فتصح اجارة الاخوة وسائر الأقارب .

وبعضهم يقول لا يصح استئجار العم والأخ الأكبر لما في ذلك من الازدلال الذى لا يليق ولهذا قالوا يكره أن يؤجر المسلم نفسه للخدمة الكافر وإن كان جائزا بخلاف العمل في السقي والزرع والتجارة ونحو ذلك فإنه يصح أن يؤجر له نفسه بلا كراهة لعدم المهانة في نحو ذلك .

= ويجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة الرجل لتأكل هي وعيالها بشرط أن لا تختلي معه فإن الخلوة بالأجنبية حرام ويكره للرجل أن يخلو بها .

ولا يجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة بيت زوجها لأن ذلك مستحق عليها أما إذا أجرها فيما ليس من جنس خدمة البيت كزرع حديقة أو رعى ماشية فإنه يجوز للمرأة أن تستأجر زوجها للخدمة أو لرعى النعم وله أن يفسخ أجارته ولا يخدمها .

النوع الثالث : أجارة المراضع والقياس عدم جوازها وانما جازت استحسانا وذلك لأنك قد عرفت مما مضى أن الأجارة انما ترد على استهلاك المنفعة لا على استهلاك العين والأجارة هنا ترد على استهلاك اللبن كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها وانما استثنى المراضع لحاجة الناس الى هذا ولصلحة الصغير ، وتصح أجزرتها بطعامها وكسوتها ولها عند النزاع كسوة الوسط وطعام الوسط ، ولزوجها أن يطأها وهي مرضعة في بيته لا في بيت المستأجر الا اذا رضى المستأجر بأن يخلو بها في بيته ، وللزوج أن يفسخ أجارته مطلقا سواء كان يتعير بتأجيرها أم لا .

وللمستأجر أن يفسخ الأجارة بجلد المرضعة وعرضها وفجورها فجورا مظاهرا لا بكتفها لأنه لا يضر بالصبي ، وعليها أن تعمل مع الصبي ما جرت به العادة من غسل ودهن وتنظيف ثياب ونحو ذلك ولا يلزمها شيء من نفقات ذلك وأجزرتها على والد الصبي أن لم يكن له مال والا ففي ماله .

القسم الخامس : استئجار الثياب والحق والأمتعة والخيام ونحو ذلك فلا ضمان أن يستأجر ثوبا ليلبسه أياما معلومة فإن فعل منه أن يستعمله بما قضت به العادة والمعرف بالنسبة لمالة الثوب فإن كان مقيما فلا يصح أن يلبسه بالليل ولا أن ينام به بل يستعمله فيما أعد له فإن نام فتفرق فإن عليه ضمانه وإذا لبسه لغيره فضاع أو تضرق كان ضمانه . أما اذا تضرق من الاستعمال الذي يقتضيه العقد أو هلك بدون تقريط فلا ضمان عليه . وكذلك له أن يستأجر خيمة كما هو معتاد في زماننا من اقلمة السراقد بالاعشنة المعروفة فإذا استلمها فله أن يعطيها لغيره بالأجارة في المدة المعلومة . وإذا اشترط أن ينصها في داره فنصها في جهة أخرى في البلد نفسها فلا ضمان عليه إذا كانت الدار معاشة لداره ، أما اذا كانت مكشوفة تنزل فيها الشمس أو المطر فيضر القماش فإنه يضمن .

وإذا استأجرت المرأة حليا معلوما الى الليل لتلبسه ثم حبسته أكثر من يوم وليلة تكون غاصبة عليها الضمان وهذا اذا طلب منها ولم تدفعه لأصحابه ، أما اذا حفظته بأن وضعت في مكان لا يلبس فيه عادة فإنه لا ضمان عليها .

هذا وما ينبغي التنبيه له أن كل عين مستأجرة من حيوان أو متاع أو دار اذا فسدت بحيث لا يمكن الانتفاع بها سقط الأجر عن المستأجر من حين فسادها وعليه أجر ما انتفع =

= به مما مضى فإذا كان ساكنا بمنزل ثم تخرب في خلال الشهر فخرج منه فإن عليه أن يدفع أجر الأيام التي قضاه من الشهر وإن اختلغا فيها فقال الساكن أنها عشرة وقال المالك أنها عشرون يحكم في ذلك حال المنزل والذي يشهد له الحال من علامات الفراغ يعمل بقوله. وأما الأعيان التي لا يصح استئجارها باتفاق فمعناها نزو الذكور من الحيوانات على أنائها فلا يحل لأحد أن يؤجر ثوره ليحبل بقره غيره ولا يؤجر حماله ليحبل حمارة الغير وهكذا لأن أحبال الحيوان غير مقدور عليه فلا يصح تأجيرها .

ومنها الاستئجار على الملعى مثل الغناء والنوح والملاهي كاستئجار بعض الفارغين من الشبان ليقوموا بأناشيد سخيفة وينبطلون في مجلسهم الخمر والمهرمت فإن استئجارهم كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهم الذين يسمونهم ( كشكش ) ومثل استئجار الأتسفاص الماطلين لضرب الناس وإيذائهم بالسب فإنه كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهي أجارة باطلة لا يستحقون عليها أجرا ، وأما اجارة المنخن فإن كان الغناء مما يجوز فأنها تصح والا فلا وقد تقدم في باب الوليمة في الجزء الثاني من الكتاب .

أما الاجارة على الطاعات فأصول مذهب الصنفية تقتضي أنها غير صحيحة أيضا لأن كل طاعة يختص بها المسلم لا يصح الاستئجار عليها ولأن كل قرينة تقع من المصالح انما تقع عنه لا عن غيره فلولم يكن أهلا لادائها لاتنتفع منه فلا يصح له أن يأخذ عليها أجرا من غيره ويستدلون بحديث روى عنه عليه السلام « اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به » وقد عهد عمر إلى عمرو بن المصام « وإن اتخذت مؤذنا فلا يأخذ على الأذان أجرا » هذا هو أهل مذهبهم وهو بظاهره عام يشمل كل الطاعات فكان من حقه أن لا يختلف فيه ولكن المتأخرين من الصنفية نظروا إلى حالة ضرورة طارئة فافتوا بجواز أخذ الأجرة على بعض الطاعات للضرورة نأجزوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن خوفا من ضياعه ومثله تعليم العلم ، والأذان والاملة والوعظ خوفا من تعطيلها .

أما قراءة القرآن خصوصاً على المقابر وفي الولائم والمآتم فإنه لا يصح الاستئجار عليها إذ للضرورة تدعو إليها ، فمن أوصى لغيره يقرأ على قبره كذا أو وقف له داراً أو أوصى بعتقة أو نحو ذلك كانت وصيته باطلة لا قيمة لها لأن الأجرة على الطاعات بدعة منكرة كما ذكرنا .

وأما تنفذ مثل هذه الوصايا أو التوقيفات إذا جمعت صدقات ، وقد قال صاحب النظرية المحمدية رضى الله عنه ما نصه :

الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة أكب الناس عليها على أن أنها قرب مقصودة ومنها الوصية من الميت بالطعام والضيافة يوم موته أو بعده وباعطاء دراهم لمن يشلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهل له وكلها بدعة منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للأخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا ١ ٥ .

ومحصل هذا كله أن أصل المذهب منع الاجارة على الطاعلت ، ولهذا أجمعوا على أن الحج عن الغير من باب الانابة لا من باب الاستتجار فمن حج عن غيره كان نقباً عنه في أداء هذه الفريضة ينفلق على نفسه بقدر ما يؤدي فإن زاد معه شيء من المال الذي أخذه وجب رده لصاحبه ولو كان اجارة لا رد منه شيئاً .

وأما افتاء المتأخرين بجواز أخذ الاجرة على بعض الطاعلت فهو للضرورة خوفاً من تعطيلها فأجازوا أخذها على تعليم القرآن ونحوه ولم يجيزوه على قراءة القرآن إذ لا ضرورة في القراءة .

ويرد على هذا ما ثبت من جواز أخذ الاجرة على الرقية في عهد النبي ﷺ وقوله « إن أهل ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » وأجيب بأن الرقية ليست تلاوة فقط بل المقصود منها الطب وأخذ الاجرة على التداء جائز .

وقد يقال في زماننا أن الناس ينصرفون عن تعلم القرآن إذا لم يجدوا فيه شيئاً يساعدهم على قوتهم فالعلة التي أباحوا من أجلها أخذ الاجرة على التعليم وهي خوف تعطيل الحفاظ هي بعينها موجودة في الحفاظ الذين ينتفعون من قراءتهم ، وقد يكون للافتاء بجواز أخذ الاجرة على القراءة من هذه الجهة وجه ، ولكن الذي لا يمكن إقراره بحال إنما هو ما اعتاده بعض القراء من فعل ما ينافي التاديب مع كتاب الله تعالى كتلاوة على قلعة الطريق للتسول به وفي الأمكن التي نهى الشرع عن الجلوس فيها وتلاوته على حالة تنافي الخشية والاعتماظ بآياته الكريمة كما يفعل بعض القراء من التضي في مجالس المآتم والولائم التي نهى الشارع عنها لانه فيها من المنكرات وتاوه الناس في مجلسه كما يتأهون في مجالس الفناء والامعان في هذه الطريقة المقوتة حتى أن بعض القراء يحرفون كلمة عن مواضع تبما لما يقتضيه نعم الفناء وتمشيعهم أهواء الناس وشهواتهم فإن ذلك كله حرام باطل لا يمكن الاقرار عليه بأي حال .

ومن الأشياء التي لا تصح اجارتها الأشياء التي تستأجر على خلاف شرائط الاجارة المتقدمة .

ومن ذلك استتجار الشخص بجزء من عمله كأن يستأجر حملاً لينقل له جرنه ويأخذ جزءاً مما نقله أو يعطى نساء حواً مغزولاً لينسج منه جبة ويأخذ باقيه في نظير أجره أو ينسج ثياباً أردباً من الحنطة ليطحنه ويأخذ منه كيلة في نظير أجره فإن ذلك ممنوع لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك ولأن القدرة على تسليم الأجر شرط في صحة الاجارة وفي هذه الحالة لا يمكنه أن يسلم الأجر لانه ناطق بالشيء المعمول فالطحان مثلاً لا يمكنه أن يأخذ أجراً لانه ناطق بالشيء المعمول فالطحان مثلاً لا يمكنه أن يأخذ أجراً الا من الحقيق الذي ينتج من التمسح الطحون وهو لم يوجد بعد فإذا وقعت مثل هذه الاجارة وجب فيها أجر المثل بشرط أن لا يزيد على المسمى بينهما .

• • • • •  
 = والحيلة في جواز مثل ذلك أن يفرز الأجر أولا ويسلمه للمستأجر كأن يفرج الصوف أو القمح الذي يريد أن يدفعه أجرا ثم يسلمه للمستأجر وهذا جائز •  
 ومن ذلك اجارة ماء الشرب وحده فانها لا تصح لأن الاجارة انما ترد على المنفعة مع بقاء العين أما اجارة الماء فانها تنصح على استهلاكه فلا يصح كما تقدم •  
 ومن ذلك اجارة الحياض لمسيد السمك فانها واقعة على استهلاك عين السمك واجارة المرعى لتلك غنمه حشيشها فان كل ذلك فيه استهلاك للعين فلا تنفع اجارته ولكنه يصح ان يستأجر تبعا لشيء آخر فيصح أن يستأجر القناة يجرى فيها الماء فتنتفع الاجارة على الماء تما ويصح أن يستأجر قطعة من أرض المرعى ليجعلها مأوى لمواشيه ( حوش ) ويبيع لسه مالكا الرعى من حشيشها •

وأما الأشياء المختلف في جواز استئجارها فعن اجارة الحمام فان بعضهم يقول أن أخذ الحمامي أجرة مكروهة من الرجال والنساء وبعضهم يقول انها مكروهة من النساء دون الرجال والصحيح أنها جائزة بلا كراهة لحاجة الناس اليها وربما كلفت حاجة النساء اليها أكثر لنفاسهن وضلعهن انما الذي ينبغي النهي عنه هو كشف العورة فيها سواء كان من فيها نساء أو رجال اذا لا يطل للنساء أن ينظرن الى عورة بعضهم كما لا يطل للرجال على التفصيل المتقدم في مباحث سنن العورة فعلى من يدخل الحمام أن يحتاط في ستر عورته وأن يخفي بصره عن النظر الى عورة غيره والا فقد فعل ما لا يطل له فعله سواء أكان ذلك في الحمام أو غيره •

ومنها أجرة الحمام فقد قال بعضهم بكراهيته لما ورد من أن النبي ﷺ قال : « كسب الحمام خبيث ، وثمن الكلب خبيث ، ومهر البغي خبيث » والصحيح أنها جائزة بلا كراهة لما رواه البخاري من أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحمام أجره ولو كان مكروها لم يطله والحديث الأول منسوخ بما ورد أن رجلا « قال يا رسول الله ان لي عيالا وغلاما حماما فأطعم عيالي من كسبه ؟ قال : نعم » وأيضا فان حديث البخاري مروى عن ابن عباس وحديث النهي رواه في المسمن عن أبي رافع •

ومما لا شك فيه أن ابن عباس اعلم واضبط واقفه فيجعل بعديته على أنه اذا اشترط الحمام أجرا معينا كرهه ذلك فيمكن حمل الكراهة على ذلك ومن ذلك أجرة السمسم والدلال • فان الأصل عدم الجواز لكنهم أجازوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام على أن الذي يجوز من ذلك انما هو أجر المثل •

فاذا اتفق شخص مع دلال أو مع سمسم على أن يبيع له أرضا بعائة جنيه على أن يكون له قرشين في كل جنيه مثلا فان ذلك لا ينفذ وأما الذي ينفذ من أن يأخذ الدلال أجر مثله في هذه الحالة •



• • • • •

• هذا وتصح اجارة الماشطة لرتين العروس بشرط أن يذكر العمل أو مدته في العقد .  
 وإذا استأجر شخص عملا يمكن عمله كخياط ليخيط له هذا الثوب بكذا أو  
 خياط ليخبر له هذه الأرغفة بكذا أو هذا الأردب فلله لا يصح له أن يجمع مع هذا  
 التعيين الوقت فيقول له خطه اليوم أو غدا أو أخبره اليوم أو بعد ساعتين فإذا تأخر عن  
 هذا الموعد يكون باجرة أهل وإنما لا يجوز ذلك لأنه يفرض إلى المنازعة بأن يقول العامل المنفعة  
 المأمود عليها إنما هي العمل وذكر الوقت للثبوت على التعميل وحيث قد تم العمل في  
 اليوم أو بعده فلنفسى أستحق عليه الأجر كاملا ويقول المؤجر كلابا له المنفعة المأمود عليها  
 مفعلة بالوقت فالمأمود عليه هو الوقت وحيث لم توجد قيمة المنفعة فلا تستحق الأجرة كاملة  
 فلذا قيل بفساد العقد • نعم إذا قال على أن تفرغ منه اليوم أو تخيطه في اليوم فإن  
 العقد لا يفسد ويصبر العقد على العمل. وذكر هذه الكلمة يكون الغرض منه الثبوت على  
 انجاز العمل والفرق أن قوله في اليوم منناه أن تعمل في اليوم ولا يلزم من ذلك أن يعطه  
 جميعه في اليوم وقوله على أن تفرغ منه اليوم يفيد أن ذكر اليوم ليس مقصودا كالعمل  
 فيكون الغرض من التعاقد أنما هو العمل وأما كونه يفرغ منه اليوم فهو أمر ثانوي منناه  
 استكمال العمل على أن بنفسهم يقول أن الاجارة لا تفسد بذلك مطلقا ولو قال خطه  
 اليوم: بدون في أو على يوقع العقد على العمل ويكون الغرض من ذكر الوقت للثبوت على التعميل •  
 ويجوز أن يقول شخص لآخر إن خطت لي الثوب في هذا اليوم فتكون أجرته درهما  
 وإن خطته غدا تكون أجرته نصف درهم • وإن سكنت هذه الدار حدادا فبشرة وإن سكنتها  
 طارا فيخمس • وهكذا في كل ما فيه ترديد الأجرة بالنسبة للزمان والمكان والمسافة •  
 الملكية - قالوا : الأشياء المستأجرة تنقسم إلى ثلاثة أقسام : قسم ممتنع فلا يصح

استئجاره وقسم جائز ، وقسم مكروه •  
 • فالقسم الأول الممتنع فهو ما خالف شرطا من شروطها وقد تقدم بيان كثير منه  
 وبقيت أمور : أولها كراء الشجر لأخذ ثمره لأن فيه استيفاء عين وهو التمسك قصدا لا تبعا  
 ومن بيع عين قبل وجودها وذلك بطل - أما تأجير الشاة لأخذ لبنها فقد مر ببيانه قريبا في  
 الكلام على المنفعة فارجع إليه •

• وإذا استأجر دارا فيها بظلة أو كرمة فإن كان ثمرها قليلا واشتراط المستأجر أن تكون  
 تابعة للدار في الاجارة فلله ينتظر تأجيرها وأخذ ثمرتها بشرط أن لا يزيد ثمن الثمر عن  
 ثلث الأجرة • وذلك بأن تقوم الدار بخير الثمر فإن كانت قيمتها عشرة وقيمة الثمر خمسة  
 بعد اسقاط ما أنفق على الشجر من سقى ونحوه فلله يصح في هذه الحالة أخذ الثمن لأن  
 الكسوة إذا أضيفت إلى الأجرة وهي عشرة كلن المجموع خمسة عشر والخمسة لثمنها  
 فيصح أخذه أما إذا كانت قيمة الثمر أكثر من خمسة فلله لا يصح لأن القاعدة من  
 مذهب مالك أن كل شيء يمكن تمييز قليلة من كثيره : فثلثه تحليل والقليل يتسامح فيه •

= ويستثنى من هذه القاعدة أمور ثلاثة :

(١) الألفات التي تصيب الثمرة المبيعة فإن ثلثها ليس من القليل .

(٢) مساواة المرأة للرجل في حية الجراحه .

(٣) ما تحمله المقاتلة من الدية .

ثانيها : الاجارة على تطعيم الخناء فلها لا تصح والخناء بالمد . التطريب بالأهوية  
المروفة في علم الموسيقى وقد عرفت في مباحث الوليمة أن المالكية لا يبيحون سماع شيء من  
الخناء الا اذا كان على وزن :

أَتَيْتُكُمْ أَتَيْتُكُمْ فَيَسُونَا نَحْيِيكُمْ

الى آخره ..

وكل ما لا يباح لا يصح تأجيله أما غيرهم فلم يفرق فيه تفصيل فما كان منه مباحا فإنه يصح  
الاجرة على تعليمه عندهم ومن ذلك اجرة آلات الطرب كالعود والمزمار فإن استعمالها  
وسماعها حرام فكذلك ثمنها واجارتها .

ثالثها : اجارة الفاتحة ( المعدة ) فإنه حرام بلا خلاف .

رابعها : اجارة الدجالين الذين يزعمون أنهم يغيثون عن المسروق ويردون الضائع  
فإنها لا تحل ومثله الاستئجار على حل الربوطة ( العليز عن اتيان امراته ) فإن استئجاره لا  
يحل وقيل يحل أن تكرر نفسه .

خامسا : استئجار الصلثين لكس المسجد فإنه لا يحل .

سادسا : اجارة الدكان لبيع فيه الخمر والحشيش ونحوه مما يفسد العقل  
أو يضر بالبدن فإنه لا تصح وكذلك اجارة المنازل لتتخذ بيوتا للدعارة أو محلا للمسق  
أو نحو ذلك وكما لا تصح اجارتها كذلك لا يصح بيعها فإن وقع ذلك فإنه يذهب للمالك أن  
يتصدق بأجرها جميعا أن أجرها أو يتصدق بما زاد على ثمنها المعتاد أن باعها بثمن زائد عنه .  
سابعها : الاجارة على طاعة مطلوبة من الأجير ( طلب عين لا طلب كفاية ) اذا كانت  
لا تقبل النيابة كالصلاة والصيام مسوا كان طلبها على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب .  
فلا يسع الاستئجار على صلاة ريمتى الفجر والوتر .

أما ما يقبل النيابة كالجمع وقراءة القرآن والأفكار . والتهايل ونحوها ففيها بخلاف  
مبنى على وصول ثوابها للعت . فبعضهم يقول : انها تصل فالاجارة عليها صحيحة .  
وبعضهم يقول : انها لا تصل فالاجارة عليها لا تصح والمتول عن الامام مالك أنها لا تصل  
وأن الاجارة عليها لا تصح . ولكن الظاهر من قول أصحابه الميل الى أنها تصل . عملا  
بحديث رواه النسائي : « من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة وأجدى  
ثوابها لهم كتب الله له من الحسنات بعدد من دفن فيها » فلو لم يكن ثواب القرآن ينفع  
الجهت ويصل اليه لا حث النبي ﷺ على قراءة قل هو الله أحد للامولت .

أما الأعمال المطلوبة من المكلف على سبيل الكفاية كتنظيف البيت وتغسيله ودفنه فيجوز الإجارة عليها بلا خلاف لما يأخذونه (الحائثية) على تفصيل الموتى وحملهم ودفنهم من الأجرة (جلت).

ثالثنا : تأجير العامل الذي يجنى الزيتون أو النبق ونحوهما أو يضره زيتا بجزء مما يفرج منه فلو قال له انفس لى هذه الشجرة (هزا) ولك سدس ما ينزل منها أو ثمنه أو نحو ذلك فإنه لا يصح لأن الشجر يفتل في ذلك ثمنه ما يسقط بالهز كثير ومنه ما يسقط قليل فيكون القدر الذى ينزل منه مجهول .

وكذا إذا قال اعصر هذا الزيتون أو العرطم ولك جزء مما يفرج منه فإنه لا يصح لأن القدر الذى يفرج من الزيت مجهول وصفة الزيت الخارج بالمصر مجهولة إذ يمكن أن يكون جيدا وأن يكون رديئا ثانيا أو قريبا نقيا أو مشويا بما ينقصه .

وبعضهم يقول إذا قال انفسى الثمر الذى على هذا الشجر كله ولك سدس مثلا فلهته يجوز فإذا وقع شيء من هذا كان للعامل أجر مثله وجميع الثمر أو الزيت لصاحبه فإن تسما كان ما يأخذ العامل حراما أما ما يأخذ رب الزرع فهو حلال لأنه كله ملكه . ومثل ذلك ما إذا قال له أدرس ( هذا الجرن ) ولك ثمن ما يفرج من الحب فإنه إجارة فاسدة للجهل بقدر ما يفرج من الحب . أما إذا قال له احمد هذا النبط ولك سبعة أو ثمنه فإنه يصح لأن الزرع ظاهر مرئى فيه معرفة القدر الذى يفرج منه .

ثامنا : تأجير أرض صالحة للزراعة ليزرعها بالطعام فإنه لا يصح فإذا استأجر فلانا ليزرعه يخمسة (أرادب) من القمح أو الذرة أو الشعير أو نحو ذلك مما تنبت في الأرض كالخمس والفول وجميع أنواع الطعام فإنه لا يصح لأنه يمكن أن يزرع الأرض من هذا النوع الذى استأجر به فتؤول المسألة إلى بيع الطعام بالطعام لأجل منع التغاضي والتفرع لأنه يحتمل أن يفرج له من الزرع قدر الأجرة أو أقل أو أكثر .

وكذلك لا يجوز تأجيرها للطعام الذى لا تنبت كالصل والجبن واللبن والشاة المذبوحة والشاة التى دها لبن . أما الشاة الحية التى لا لبن بها فإنه يجوز لأنها ليست بطعام في هذه الحالة ولا يتولد منها طعام كذلك لا تصح بالسمك وطير الماء وعلة ذلك أنه ربما يزرعها طعاما كالقمح والذرة ونحو ذلك فيكون فيه بيع بطعام مخالف له وهو ممنوع .

وكذلك لا يجوز تأجيرها بما ينبت منها من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعران ونحو ذلك لأنه يزرع فيها ذلك النوع الذى أجره بها فيكون فيه بيع الزرع بعته لأجل فلاذا وقع شيء من ذلك كان فاسدا وله كراؤها بالنقود .

ويجوز كراء الأرض بالشجر الذى يمكن فيها زراعا طويلا واختلف جواز كرائها بما ينبت وهذه لا بما ينبت الناس كالخلف والحشيش والصحيح أنه يجوز .



= الثاني : أن لا يحجر المالك على العامل كان يقول له لا تأخذ نصيبك الا بعد أن يجتمع الحطب في مكان كذا . فيصح بهدين الشرطين لانتفاء جهالة الأجرة بخلاف ما اذا قال له احتطب عليها ولك نصف ثمن الحطب لأن الجهالة هنا محققة فانه لا يدري بكم يبيع الحطب الذي يجيء به فالثمن مجهول تماما .

ومثل السفينة والحمام والرابع ونحو ذلك من الأشياء الثابتة مثل الدابة في ذلك ؟ والجواب أن بعضهم يقول أنها مثلها فإذا قلل له اعمل في سفينتي أو في حمامي أو في داري أو لنا ولك نصف ما يتحصل من ريعها فإن ما يتحصل يكون للعامل وللصاحب اجرة مثلها سواء عمل العامل بنفسه أو لا اما اذا قلل له خذها وأجرها فإن ما يتحصل يكون للعامل وللصاحب أجر مثلها .

وبعضهم يقول من السفينة والسداد والصلح ونحو ذلك من الأعيان الثابتة التي لا يتولى العامل مؤنتها أو توكيدها يكون للعامل وللصاحب اجرة مثلها سواء قال اعمل عليها أو اكرها وسواء عمل عليها بنفسه أو أجرها لغيره والثاني أصح .

الحادي عشر : أن يبيع شخص لأكثر من نصف سلعة بثمن معين أن يبيع المشتري النصف الثاني فلا يضح أن يقول شخص لآخر يبعك نصف دارى هذه بعائة على أن تتولى بيع نصفها الثاني وانما تمتنع هذه الصورة أن لم يمين محل البيع أو عين البلد الذي فيها المقد أكثر من ثلاثة أيام .

أما اذا قال له على أن تبيع لى النصف الثاني في هذه البلدة التي حصل المقد فيها أو في بلد قريب منها فانه يصح وذلك لأنه في الحال الأولى يكون قد اشترى شيئا معيناً وهو نصف الدار ولم يتمكن من قبضه الا بعد بيع النصف الثاني في بلد يبعد عن محل المقد أكثر من ثلاثة أيام وذلك ممنوع .

أما الحالة الثانية وهي ما اذا كان محل البيع في البلد أو في بلد يصح تأجيل القبض فيها بأن كانت مسافتها ثلاثة أيام فأقل فانه يصح ولكن يشترط في هذه الحالة أن يجعل الماقدان للبيع أجلا مطوما بأن يقول على أن تبيع لى النصف الثاني بعد شهر مثلا حتى يجتمع في المسألة بيع واجارة .

أما البيع فلا يباح له النصف الدار بثمن معلوم .

وأما الاجارة فلا بد قد أجرت على أن يبيع له النصف الثاني في وقت كذا وذلك جاز لأنه يصح أن يجتمع البيع والاجارة في عقد واحد .

أما اذا لم يوجلا فيجتمع في المسألة بيع وجمالة فكانه قال يبعك النصف بعائة على أن يكون هذا البيع جملا لبيع النصف الثاني وهو ممتنع وذلك لأن التأجيل يمين للاجارة إذ الجمالة يفسخها التأجيل .

واذا باع له شيئا مكيلا أو موزونا أو محدودا مثليا كان إعطاه بشرين أردباً من .

« القمح ويأخذ له أربعين منها بجنه وسمسرة على بيع باقيها في أيام فان ذلك لا يجوز وان استكمل الشروط المتقدمة وذلك لأنه يحتفل أن يبيعها في خمسة أيام فيكون له نصف أجرة السمسرة فبعد نصف الأرب الذي جعل في مقابل السمسرة ويحتفل أن يبيعها في آخر يوم من العشرة أو بعد مضي العشرة فلا يزيد شيئاً فقد ترددت أجرة السمسرة وهي الأرب بين كون بعضه أجراً وبعضه مطلقاً يردده وذلك غير جائز .

وإذا اشترط المشتري أنه إذا باع النصف الثاني في خلال المدة لا يرد شيئاً من الأجرة فإنه يصح . فتحصل من ذلك أنه لا يجوز أن يبيع شخص لأخر نصف سلعة بثمن معين وأجرة سمسرة على بيع النصف الثاني إلا بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يمين محل البيع بأن يكون في بلد لا تبعد عنه أكثر من ثلاثة أيام .  
الثاني : أن يجعل لبيع النصف الثاني أجلاً .

الثالث : أن لا يكون المبيع مثلياً لا يعرف بيعته فإذا تحققت هذه الشروط صح لأنه يكون بيع وأجرة وهو جائز والأجلا .

وأما القسم الثاني وهو التجائر فهو أمور : منها الأجرة على الإمامة مع الأذان فإنها جائزة بخلاف الأجر على الصلاة وحدها فإنها لا تجوز كما تقدم .

ومنها : الأجرة على تعليم القراءة والحلم والصنعة ونحو ذلك فإنها تجوز بشرط أن يعرف المعلم الشخص الذي يريد أن يعلم .

ومنها أجرة المرضع فيصح أن يستأجر شخص مرضعة لابنه وتسمى ( ظفراً ) بشرط أن يمين الولد الذي يريد أرضاعه فإن كان غائباً فينبغي أن يذكر سنة . أما إذا كان حاضراً فينبغي رؤيته ، وأن جربته المرضع لتروى قوة رضاعته يكون حسناً .  
وإذا استؤجرت المرضع بأذن زوجها فإنه ينع من وطنها سواء أضر بالصغير أو لم يضر .

ويغضهم : يقول أنه لا ينع من وطنها إلا إذا أضر بالصغير فإن وطنها على القول الأول يكون لأب الصغير فيسخ الأجرة .

وكذلك ينع الزوج من السفر بها من بلد أهل الرضيع وإذا سافر الأبوان من بلد النظر ألزمهما دفع الأجرة كاملة والا تركا الصبي لترضعه في محل العقد .

أما إذا أجزت نفسها بغير إذن زوجها فله كل ذلك ويفسخ الأجرة .  
وليس للمرضعة أن ترضع ولد أخربعد التعاقد على أرضاع معين ولو لم يضر بالأول فإن فعلت فسخت الأجرة وليس عليها أن تحضن الصغير لأن الأرضاع لا يستلزم الحضانة وبالعكس .

وإذا استأجرها لأرضاع صغيرين فعلى أحدهما فسخت الأجرة وكذلك تفسخ الأجرة بسبب ظهور حمل المرضع بأن كانت حاملاً وقت العقد ولكن لم يظهر في اثنتائه .

• • • • •

• وهل يفسخ ان خيف الضرر على الرضيع أو تنسخ مطلقا خلاف فبعضهم يقول مجرد ظهور الحمل كاف في جواز الفسخ وبعضهم يقول لا بل يفسخ ان خيف الضرر وهل يجب على أهل الصغير الفسخ ان خيف الضرر أو لا يجب • اذا خلفوا عليه الموت يجب عليهم الفسخ والا فلا يجب وكذلك يفسخ اجارة الموضع ان مرضت مرضا لا تقدر معه على ارضاع الصغير واذا فسخت الاجارة فللمرضع حساب ما أرضعت •

• واذا كان أب الصغير قد أعطاها الأجرة مقدما فلكنتها فلا تطالب بها لتبرعه بدفعها • واذا فسخت الاجارة فلا يلزم الموضع ان تحضر غيرها لتطل مطها في ارضاع الصغير • ومنها : انه يجوز للمالك أن يستأجر العين الذي أجراها من المستأجر فاذا استأجر محمد دارا من خالد فله يصح لخالد أن يستأجر تلك الدار من محمد بنفس القيمة التي أجر بها أو أكثر أو أقل بجنتها أو بغير جنتها فاذا استأجرها بجنته ذهب فله أن يؤجرها للملكها بجنته كذلك أو بجنته ونصف كما أن له أن يؤجرها له بأردب من القمح أو بنوب من القمح وهكذا • وانما المنعومها يوجب التهمة •

• وذلك كما اذا أجر له داره بجنته شهرين وأجل له الأجرة فلا يستلمها منه الا بعد سنة ، ثم استأجرها منه بجنته واحد على أن يدفع له الأجرة مورا فان في هذا شبهة ، وهو انه فعل ذلك ليقرضه بفائدة •

• ومثل ذلك ناظر الموقف فانه لا يجوز له أن يستأجر ما أجره لغيره لأن فيه تهمة انه انما فعل ذلك ليستولى على المين وينتفع بها فأجرها بأجرة رهيدة للغير ليأخذها منه بذلك •

• ومنها : انه يجوز أن يستأجر دابة ، أو دارا الى مدة معينة بأجرة معلومة بشرط • ان استغنى عنها أثناء هذه المدة سلمها لمصاحبها وحاسبه بقدر المدة التي استعملها فيها ان كانت دارا ، أو المسافة التي قطعها بها ان كانت دابة •

• هذا وان كانت المنفعة التي باعها المالك مجهولة فيه لمسلم بيان المدة الا ان الجعالة فيها يسيرة ، فان المعتاد أن الذي يستأجر شيئا من ذلك انما يعمل حسابه فلا يستغنى عنه غالبا ، وان استغنى عنه فلانما يستغنى عنه في الخريات المدة فيعتقر تسليلا للتمتع بامل ولكن يشترط أن لا يدفع المستأجر للمالك الأجرة لأنه ان دفعها له يثبت أن يرجس بعضها ان لم يستوقف المدة ويثبت أن لا يرجح ان استوفاهما فيكون ثارة أجرة ، وتارة سلفا وهو ممنوع •

• ومنها : انه يجوز للمالك أن يؤجر الشيء الذي استأجره مدة تلي مدة الاجارة • فاذا أجر داره سنة ولم تنته جاز له أن يؤجرها مدة أخرى تبتدىء بعد نهاية السنة ، لا فرق في ذلك بين أن يؤجرها للمستأجر الأول أو لغيره •

• ومنها : انه يجوز للمالك أن يبيع ارضا على أن تبقى منفعتها له سنة أو أكثر أو اقل •

« ريسلمها المشتري بعد نهاية المدة فلم يشتري في هذه الحالة أن يؤجرها قبل أن يستلمها على أن تبدأ مدة الاجارة عند نهاية مدة المنفعة التي اشترطها البائع . ولكن يشترط لجواز تأجيرها أن يملأ على الظن بقاء السلفة على حالها بحيث لا تتغير باستعمالها أما اذا غلب على الظن أنها تتغير فإنه لا يصح تأجيرها ومالا يصح تأجيرها فلا يصح دفع أجرته مقدما طيبا .

أما ما يطلب على الظن بقاؤه فإنه يصح تأجيرها ودفع الأجرة مقدما وإذا احتل الأمران على السواء فقبل يجوز العقد لا النقد وقيل لا يجوز .

وللبائع : أن يشترط الانتفاع بسلمته الترتيبا مدة عام فأقل اذا كانت دارا ونحوها والانتفاع بها مدة طويلة ولو سنين اذا كانت أرضا أما اذا كانت حيوانا فإنه لا يصح أن يشترط الانتفاع به أكثر من ثلاثة أيام .

ومنها : أنه يجوز أن يستأجر شخص أرضا على أن يبنيها مسجدا مدة السنين فإذا انقضت المدة ردم البناء وأخذ الثاني بقاؤه وتعود الأرض ملكا لصاحبها ولا يجبر أحدهما على بقاء ما يفحصه .

ومنها : أنه يجوز الاستئجار على طرح مية ونحوها من النجاسات كالمواد البرازية وأن كان فيه مباشرة للنجاسة .

ومنها : أنه يجوز أجارة الدار المبنية بماء جديدة وأرض مأمونة الرى مدة طويلة إلى ثلاثين سنة . وأما الدار القديمة فإنه يصح تأجيرها مدة يظن منها بقاؤها سليمة .

وأما الأرض التي ريعها غير مأمون فإنه يجوز العقد عليها دون دفع الأجرة كما تقدم هذا في الملك وأما في الموقوف فإنه لا يصح تأجيرها في الدور ونحوها أكثر من سنة سواء كانت موقوفة على معين كسلان وأولاده أولا كالفقراء . وأما الأرض فإنه لا يصح تأجيرها أكثر من ثلاث سنين سواء كان المؤجر الناظر الأجنبي أو المستحق أن كانت على معين .

أما أن كانت موقوفة على غير معين كالفقراء ، فإنه يصح تأجيرها إلى أربع سنين بدون زيادة ، فإن كان المستأجر ممن يؤول الوقف له فإنه يصح أن يؤجرها له زمنا طويلا كعشر سنين ونحوها لأن الوقف يرجع إليه .

وأذا وجدت ضرورة تقتضى مد زمن الاجارة أكثر من المدة التي تقدمت ، كما اذا تهدم الوقف وليس له ريع يبني منه فإنه يصح الناظر أن يؤجر ليعين بها ولو طالت الزمن كاربعة أعاما .

ومنها : أنه يجوز أن يبيع شخص لأخر سلفة بمائة مع أنها تساوي مائة وخمسين على أن يتجر المشتري في ثمنها فيكون الثمن مجموع أمرين : المائة والانتجار ، ففيه اجارة وتبين



= أحدهما : أن يكون الثمن مطموما .

ثانيها : أن يحضر المشتري الثمن ويشهد عليه لينتقل من دين في ذمته الى امانة عنده والا كان سلفا جر نفعا لأنه يتهم بتأجير في ذمته ليزيده بربح التجارة .

ثالثها : أن تكون المدة التي يريد أن يتجر له فيها مطومة كسنة مثلا .

رابعها : أن يمين النسوع الذي يتجر فيه لأن التجارة تتفاوت السلع في الصعوبة والسهولة .

خامسها : أن يكون ذلك النوع موجودا في زمن الأجل .

سادسها : أن يكون العامل مديرا يتصرف في السلع بأن يشتري ويبيع ولا يكون مشتركا بمعنى أنه يجمع السلع ولا يبيعها الا اذا ارتفعت اثمانها لأن ذلك يؤدي الى البيع في زمن مجهول فيدخل الجهل في الثمن لأن الثمن مجموع الأبرين كما عرفت : المائق والمعل .

سابعها : أن لا يبيع له في الربح لأن الربح مجهول .

ثامنها : أنه يلزم أن يشترط المشتري الذي يريد أن يتجر في الثمن على البائع أن الثمن اذا تلف منه شيء يدفع البائع غيره حتى لا يكون له وجه في اداءه أن المشتري لم يتجر في كل الثمن بل اتجر في بعضه فلم يستلم الثمن كاملا في هذه الصلة ، فاذا اشترط ذلك وتلف بعض الثمن ولم يشأ البائع تكملته بل رضى أن يتجر له المشتري في الباقي فانه يصح ولا يلزم بالتكملة لأن الفرض من الشرط دفع النزاع ومتى رضى فقد انتهى الاشكال .

ومنها : أنه يجوز استئجار طريق في دار أو غيرها للمرور فيها . ومنها أنه يجوز استئجار مجرة تصب فيها مياه المرحاض .

وكذلك استئجار مجرة يصب فيها الماء الذي يسقى الزرع ، أما شراء نفس الماء فله لا يجوز سواء كانت مدة شرائه قليلة أو طويلة على المتمد .

ومنها : أنه يجوز اجارة المنقولات كالآواني والدلاء والفوس .

وأما القسم الثالث : وهو المكروه فأمور منها : اجارة الحلبي فلانها مكروهة سواء كان ذهابا أو فصة وعلة الكراهة أن الله تعالى لم يجعل له زكاة وجعل زكاته في أطهره فيكره أن يأخذ عليه أجرا .

ومن ذلك تعلم أن الذي تكره اجارته هو الحلبي المباح الاستعمال ، أما المحرم عن الزكاة واجبة فتعني اجارته فاذا استأجر رجل حلبي ليلبس فان الاجارة لا تصح وبعضهم يرى كراهة اجارته سواء كان استعماله حلالا أو ممنوعا .

ومنها : أنه يكره لمن استأجر دابة ليركبها أن يؤجرها لثقة في الخفة والاهانة ولا فعلن عليه ان شاعت بلا تعريض أو مانتهاها اذا أجرها ليحصل عليها خفيقا فانه يجوز له أن يؤجرها لغيره ليحصل عليها مثل ذلك .

• • • • •  
= ويجوز كراه الدابة بملأها أو طعام صاحبها أو بهما معا سواء انضم لذلك نقد أولا ليركبها أو ليطن بها زمانا نحو شهر إذا كانت مسافة الركوب أو قدر الطحن معروفين في العسادة بأن كان الركوب في البلد وما قاربها وكان الطحن للقمح ونحوه لا للصوب البسيطة كالترمس •

ومنها : الأجرة على تعليم الفقه والفرائض فإنها مكروهة لأن الغرض نشر العلم الديني وأخذ الأجرة عليه محفل في الجملة فلذا كانت مكروهة •

ومنها : استئجار من يقرأ القرآن بتطريب ونعم لا يخرجانه عن وضعه فإن استجاره مكروه والمراد من قطع صوته بالانغماس لا من يوجود القرآن بالصوت الحسن أما ما يفرج بالقراءة عن وضعها فإنه يحرم استجاره وحرم قراءة القرآن بالاشاذ وهو ما زاد على العشرة على الراجح وبعضهم يقول ما زاد على السبعة •

ومنها : أنه يكره المسلم أن يكرى نفسه أو ولده لكافر إلا إذا لم يكن مختصا به كالخياط الذي يخطي للمسلم والكافر فإنه لا يكره هذا ولا يطل للمسلم أن يضع نفسه تحت يد الكافر في الخدمة كخدم البيوت والمراضع فإنهم لا يطل لهم وإن فعلوا تفسخ ويكون لهم أجر المثل •

الشافعية — قالوا : الأمور التي يصح استجارها والتي لا يصح تقدم مظهرها في الشروط وبقيت أمور :

منها : أنه لا تصح الاجارة على الطاعات التي تجب لها كالصلاة فرضا كانت أو نقلا إلا أنه يصح الاجارة على الامامة على أن يكون الأجر في مقابل ادب بالحضور الى موضع معين والقيام بها في وقت معين لا على أداء الصلاة •

ومثل ذلك ما يتعلق بالصلاة كالخطبة فإنه لا تصح الاجارة على نفس أدائها وإن كانت تصح على القيود الخاصة التي يقيد بها الخطيب من الحضور الى المكان ونحوه وتصح الاجارة على الحج كما تقدم في بابيه •

قنها : أنه لا تصح الاجارة على التدريس إلا إذا عين المسائل التي يريد دارستها وكذا لا تصح الاجارة على زيارة القبور ولو قبر النبي ﷺ للدعاء عنده •

ومنها : أنه تصح الاجارة على قراءة القرآن لحى أو ميت ويحصل له الشحواب منسبوا : قرأ بحضرتة أو إهدى له ثواب القراءة كأن يقول اللهم أجعل ثواب هذا لفلان وهل يحصل ثواب القراءة أيضا أو لا خلاف • فيعضهم يقول إنه يشحب ويضعهم يقول إن كل عبادة كان الحامل عليها أمرا جنويا لا ثواب فيها للفاعل •

تحتها : أنه تصح الاجارة على كل مننون الأذان والاقامة • وعلى ذكر الله تعالى كالتهليل (اليتلى) إذا كان فيها كلف يستحق عليها الأجر ولا تصح الاجارة على أن يرفع صوته بها •

ومنها : أنه تصح الاجارة على تعليم القرآن على المتقدم وتعليم القرآن =

بالزمن لأنه لا يمكن تقديره بمثل المعلول ذلك لأن المنفعة أن كان يمكن ضبطها بتعيين محل عملها فإنه يصح تقديرها بالزمن وتعيين محل العمل ، مثال ذلك استئجار الدواب مثلا فإنه يمكن ضبط منافعها ببيان محل عملها فأما عملها فهو سيرها أو ركوبها وأما محلها فهو المسافة التي يقع فيها ذلك السير والركوب فلك أن تقدر المنفعة بمحل العمل وهو الركوب والسير كأن تستأجرها لتركبها الو. بند كذا سواء علمت يوما أو أقل أو أكثر ولك أن تقدر المنفعة بالزمن كأن تستأجر يوما فأكتر .

ومن ذلك ما يفعله الناس في زماننا من تأجير السيارات ( الأتوموبيلات ) بالمسافة أو الساعة فإنه جائز في كل من الحالتين .

أما إذا كان لا يمكن ضبط المنفعة بتعيين محل العمل بل أنه يجب تقديرها بالزمن فقط كتعليم القرآن فإن عمل المعلم لا يمكن تقدير المسافة التي يقع فيها فيقدر بالزمن خاصة كان يستأجره ليعلمه شهرا بكذا أو ليعلمه سيرة خاصة بكذا أما تعيين المنفعة ببيان محل العمل والزمن مما فإنه لا يصح كما إذا قال له خط لي هذا الثوب في هذا النهار من عمل الخياط غرز الابرة ومطه نفس الخياطه الماصلة وهي التي تقدر عليها الاجرة فلا يصح حينئذ تقديره بالزمان لأن الزمان قد لا يفي بالعمل فيوجد النزاع .

نعم ان كان الغرض من ذكر الزمن الاسراع فإنه يصح ، وأعلم أن الاستئجار لمجرد الخياطة بلعل لأنها مستقبل على قطع الثياب .. أما الاستئجار على الخياطة وقطع القماش ( التفصيل ) فإنها صحيحة .

ومنها : أنها تصح الاجارة لارضاء المصبي وتقدر بالزمان كأن يستأجرها لارضاء ولده لمدة كذا بكذا من النقد أو غيره ويشترط نه بين الطفل الذي يريد ارضاعه بالرؤية أو الوصف على المعتمد كما يشترط تعيين مكان الارضاء سواء كان بيت المستأجر أو المرسمة .

ويصح استئجار المسلمة والكافرة والحررة والأمة كما يصح أن تباشر التعاقد بنفسها أو بواسطة زوجها وعليها أن تعمل ما يزيد في اللبن وأن تمتنع عن كل ما يضر بالمصبي فإني كان يقره أن يطاها زوجها فإنها تمتنع منه والاغلا : فإذا لم تغيل وتخير لينها أو قل ثبت الخيار للمستأجر فإن شاء فسخ العقد وإن شاء أقره .

ومنها : أنه تصح اجارة المين مدة تبقى فيها غالبا فيؤجر الدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والشويبة سنة أو سنتين بحسب حاله والمستأجر أن يسوفي المنفعة بنفسه . وله أن يتناول عنها لغيره فإذا استأجر دارا فله أن يؤجرها لغيره بشرط أن يكون مثله في الاستعمال ، فلا يصح له أن يبنين جدارا أو تجارا وإذا لم يكن هو ذلك فلا في اسكانهما من الضرر ما لم يشترط أن يمكن من يشاء وإذا اشترط المالك أنه لا يجوز للمستأجر أن يسكن لغيره بعد العقد .

= وأما المثل المستأجر فإن كان مبيعاً فإنه لا يصح استبداله بغيره فإذا استأجر هذه الدار ليستأجرها فإنه لا يجوز للمالك أن يسكنه داراً غيرها فإذا اشترط عدم استبدانها في العقد فإنه يصح .

هذا وأعلم أن كل شيء يمكن الانتفاع به شرعاً مع بقاء عينه مدة الاجارة فإنه يصح تأجير فلا تصح اجارة آلات الملاهي كالزمار والدبكة أما بقية الطبول فيصح استئجارها .

المقابلة : قالوا : تنقسم الأشياء التي يمكن أن يعقد عليها عقد اجارة الى ثلاثة أقسام :

أ - لا يصح لمخالفة شرط من الشروط المتقدمة ، وما يصح بدون كراهة وما يصح بكراهة .

القسم الأول : ما يصح بلا كراهة وهو أمور :

منها : أنه يصح استئجار المرسعة باذن زوجها وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها ويصح اجارة لوالدة لارضاع ولداها بأجرة مطومة ولو بطعامها وكسوتها وإن لم يمين الطعام والكسوة وإذا استؤجرت للرضاع فلا تلزمها الحضانة إذا نص عليها . ويشتترط لصحة الاجارة للرضاع شروط :

الأول : رؤية الطفل المرضع ولا تكفي وصفه لأن الرضاع يختلف باختلاف كبوه ومفره ونعمته وقناعته .

الثاني : معرفة مدة الرضاع لأنه لا يمكن تقدير الرضاع إلا بالزمن فإن المثل وهو السق لا يمكن تحيينه .

الثالث : معرفة مكان الرضاع هل هو عند المرسعة أو في منزل المستأجر لأنه يختلف سهولة وصعوبة .

ويجب على المرسعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به ، وللمستأجر أن يطلبها بذلك كما يجب عليها أن تحتجب كل ما يضرب المصبي .

ويجوز للمسلمة أن ترضع الطفل الكسبي بالاجرة ، وهذا لها أن ترضع المجوسى ( الوثنى ) خلاف .

ومنها : أنه يجوز استئجار الدابة بطلها أو بأجر معين مع علفها بشرط أن يشترط صاحب الدابة ذلك مع بيان نوع الطفل كصغير أو فول أو نحرهما وكندرج أو قدهين وهكذا وبمشيهم يقول يصح مطلقاً من غير بيان .

ومنها : أنه يجوز استئجار الدابة ( الخوالة ) فيجوز لها أن تأخذ الاجرة على ذلك . ولو من غير شرط .

ومنها : أنه يجوز الاجارة على حصد الزرع بجزء مثقال منه كريمة وخسبة ومكافأة

= كما تجوز الاجارة على جنى النخل عجز من ثمره ، أما نفخ الزيتون ( هـ ) ببعض ما يتساقط منه فإنه لا يصح للجعل بالباقي والمعامل أجراً مثله .

أما جنى الزيتون كله بجزء مشاع من ثمره كسدسه مثلاً فإنه يصح .

ومما : اجارة الوقف فإنها تصح لأن منافع الوقف مملوكة للموقوف عليه ، ثم إن كل المؤجر ناظرًا بأصل الاستحقاق بمعنى أن الواقف لم يعين ناظرًا بل وقف على شخص ، وعلى هذا يكون ذلك الشخص الموقوف عليه ناظرًا للوقف لأن الواقف إذا لم يشترط ناظرًا يكون المستحق هو الناظر ، فلان كل كذلك ، فان الاجارة تبطل بعوته . وإذا كان المستأجر قد دفع أجرة مقدما فإنه يأخذها من تركه المؤجر . أما إذا كان المؤجر ناظرًا بشرط الوقف ، فان الاجارة لا تفسخ بعوته ، ويشترط أن تكون مدة الاجارة مملوكة في الوقف وفي الملك ، كما يشترط أيضا أن يطلب على الظن بقاء العين سليمة في مدة الاجارة وان طلقت ، حتى ولو كان المتعاقدان أو أحدهما حرمان يظل متوتهما قبل انقضاء مدة الاجارة ولا يسرق في ذلك بين الملك والوقف .

ومما : أنه يصح تأجير العين مضافة الى الزمان المستقبل ، فإذا أجرة أرضا في سنة واحدة تبدد سنة خمس فإنه يصح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد برهن أو اجارة أو لم تكن مشغولة ما دام يمكن تسليمها وقت زمن الاجارة .

وإذا كانت الأرض مشغولة في بناء أو يفرس شجر الغير ونحو ذلك مما لا يمكن اخلاء الأرض منه فإنه لا يصح تأجيرها الا باذن صاحب البناء أو الشجر ، فان كانت مشغولة بنبات لا يدوم أو بمنقولات يمكن اخلائها منها كالجرن أو أثاث المنازل فإنه يصح تأجيرها مطلقا . هذا والمنافع التي يحدتها المستأجر على العين تكون مملوكة له .

ومما : أنه يصح للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها لغيره لأن المنفعة أصبحت مملوكة له فيجوز أن يستوفيها بنفسه ، أو بنائيه ، بشرط أن يكون مثله أو أقل منه في استعمال تلك العين . فإذا استأجر منزلا ليسكن فيه فإنه لا يسمح أن يؤجره لعدد ( أو منافع ) أو نحو ذلك ويصح تأجير العين يؤجرها بأجرة زائدة أو أقل أو مساوية .

فإذا استأجر زيد من عمرو دارا بشرة فلزيد أن يؤجرها لعمرو صاحبها بعذه العشرة أو بأزيد منها ، أو أقل ، بشرط أن لا يكون الفرض التخالف على الربا كأن يؤجرها منه بشرة لأجل ، ثم يستأجرها منه بخمسة مقبوضة كبيع المينة المتقدم في كتاب البيوع ، فلان ذلك لا يصح هنا .

ومما : أنه يجوز أخذ الأجرة على الحمام ، كما تقدم في الشروط وما يلحقه الحمامي يكون أجرة السطل والمزور والمكن ويدخل الماء تبعا لأنه لا يصح اجارة الماء استعلا ، ويحرم على من يدخل الحمام أن يستعمل ماء أكثر من العادة ولا يلزم تعيين الأجرة فيه كغيره من المباحات المتعارفة كركوب السفينة وحلق الرأس وبيع القهوه .

• ونحو ذلك فإنه لا يلزم فيه تعيين الأجير كما تقدم •  
ومنها اجارة الحلى فإنها تصح بأجرة من جنسه ومن غير جنسه •  
التسم الثاني : ما لا تصح اجارته وهو ما خالف الشروط المتقدمة وبقيت أمور :  
منها : أن يقول للخياط ان خيطت الثوب اليوم فلك درهم وان خيطته غدا لك نصفه  
لأنه لا يجزم بشيء فيوجد التتفرع بخلافه اذا استأجر سيارة أو دابة على ان رده  
اليوم بخمسة وان رده غدا بشرة ، فان ذلك يجوز لأنه عين لكل زمن عرضا فلا جهالة  
فيه ولا نزاع •

ومنها : أنه لا يجوز اجارة عين الا بشروط خمسة :  
الاولى : ان يقع التعاقد على نفع العين الذي يمكن استيفاؤه دون أجزاء تلك العين فلا  
تصح اجارة الطعام للكل لأن الانتفاع انما هو استهلاك أجزاء الطعام لا شيء آخر ومثله  
اجارة الشمع ليقوده لأنه يستهلك نفس العين ، وكذا اجارة حيوان لياخذ لبنه أو  
حبه أو وبره فإنه لا يصح لأن المنفعة لا تتم الا باستهلاك أجزاء العين من الصيوان وانما  
صح تأجير المرصعة لأنها يحصل منها عمل كوضع الثدى في فم المرضع وامساكه بين  
يديها ولعتهال ما يترتب على ارضاعه من ألم في بعض الأحيان ونحو ذلك فهي مستأجرة  
لهذه المنافع واللبن غير معقود عليه مستقلا وأيضا فإنه أجزى لصاحبه الناس اليه  
ضرورة وكذا لا يصح استئجار شجرة لأخذ ثمرها وهو ذلك •  
الشرط الثاني : معرفة العين المؤجرة برؤية ان كانت لا تتضبط بالصفات كالدار  
والحمام • فمن أراد أن يستأجر دارا فلا تصح اجارتها الا بعد معاينتها ، ومثلها  
الحمام •

أما اذا كانت العين يمكن ضبطها بالصفات فإنه يصح تأجيرها بدون رؤية كالأراضي  
الزراعية فإنه يكفي فيها بوصفها وذكر حدودها ونحو ذلك ، وهل يصح اجارة الحمام  
مطلقا أو تصح مع الكراهة ؟ والجواب أن الكراهة فيه تنزيهية •  
الشرط الثالث : القدرة على التسليم فلا تصح اجارة الجمل للشارد كما لا يصح بيعه  
ولا اجارة مشاع لغير شريك لأنه لا يقدر على تسليمه الا أن يؤجر الشريكين معاً أو يؤجر  
أحدهما باذن الآخر •

الشرط الرابع : اشتغالها على المنفعة المعقود عليها ، فلا تصح اجارة عين لغرض  
من الأغراض وهو غير موجود فيها ، فلا تصح اجارة الأخرس ليعلم العلم ، وذلك ظاهر •  
الشرط الخامس : كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها كالبيع •  
ومن الأشياء التي لا تصح اجارتها ذكور الحيوانات التي تستأجر لأجل أنثائها ،  
فلا يخل استئجار ثور ليصل بقره ، ولا جملا ليصل ناقة ، وهكذا لأن المقصود من ذلك إنما  
هو منيه وهو محسوم لا قيمة له فلا يصح استئجار عليه فاذا احتاج شخص الى ذلك •

### مبحث ما يضمنه العامل إذا تلف وما لا يضمنه

وإذا استأجر شخص عاملا من المصالح فيضبط له ثوبا أو يصبغه ، أو يبنى له دارا أو يخبز له خبزا أو نحو ذلك فافسد العامل الثوب أو حرق الخبز أو أخل البناء فهل يلزمه الضمان ويدفع تعويض ما أفسده أولا في ذلك تفصيل المذاهب (١) .

حالم يجد من يصبغه فإنه يصح له أن يدفع الأجرة ويكون الائتم على من أخذه. ولكن لا بأس أن يدفع حمية بعد العمل بدون تعاقدها منها أنه لا يصح الإجارة على فعل قربة لله تعالى كاللحج والصلاة والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه والحديث وإنما يصح الأخذ عليه على أنه جمالة لا أجر كما يجوز أخذه بلا شرط على أنه يصح الوقف على الطاعات التي يتعدى لنفعها كالإذن وتعليم القرآن ونحوه والإمامة والقبضاء والفتية فيجوز أن يقوم بهذه المصالح أن يأخذ الموقوف عليه من ذلك كما يجوز له أن يأخذ مرتبا عليها ( رزقا ) لا بعنوان كونه أجرا ولا يفرجه أخذ ذلك عن كونه قربة .

ولا يصح أن يصلى أحد عن آخر فرضا ونافلة في حياته وبعد مماته وتصح الإجارة على تعليم الخط والكتاب والشمس المباح وشبهه كما تصح الإجارة على خدمة المساجد .

وأما القسم الثالث المكروه فهو إجارة الحجام فلها وإن كانت صحيحة إلا أنه يكره الأكل من كسبه .

(١) الحنفية ... قالوا : العمل الأجر ينقسم الى قسمين : مشترك ، وخاص . فالمشترك هو الذي لا يجب عليه أن يفتن بواحدة سواء عمل لغيره أو لا . ومثال الأول : الضباط الذي يقبل الثياب لضباطها من أثمن فاس كحبرين والتجار . والعداد الذين يعملون في ذلك بينهم .

ومثال الثاني : أن يعمل واحد من الصناع في منزل الآخر عملا غير مؤقت كما إذا استأجر شخص نجارا ليعمل له شبابيك في داره بدون أن يجعل له أجرة يومية فإن النجار في هذه الحالة لا يجب عليه أن يفتن به بل له أن يعمل عملا آخر لغيره وإن لم يعمل ( ويسمى هذا العمل مقبولة ) .

وأما الخاص ( ويسمى أجر وحد - يسكن الماء وقتها - مأخوذ من الواجد بمعنى الوحيد ) فهو الذي يجب عليه أن لا يعمل لغيره من استأجره ذلك كالأجير اليومي الذي له أجرة يومية فإنه لا يصح أن يشتغل بغيره وقت عمله غير العمل المستأجر فلو استأجر نجارا شهرا على أن يعمل له شبابيك وأبواب لا يصح للنجار أن يقبل عملا آخر من غيره خلال هذا الشهر سواء شرط عليه أن لا يعمل لغيره أو لم يشترطه ولكن الأولى أن ينص على ذلك في العقد فيقول له اعمل لي خاصا ولا تعمل لغيري .

= وحكم الأجير المشترك أن فيما هلك في يده تفصيلا وذلك لأنه أما أن يهلك بفعله أو بفعل غيره فإن هلك بفعله فإنه يضعفه سواء كان محتيا أولا فإذا أعطى شخص ثيابا لخباط كي يخطها له فاستعملها الخياط لنفسه فأتلفها عمدا أو فسلها فأتلفا في تفصيلها فأسدها فإنه يلزمها اتفاقا ومثلكما إذا حق الثوب حال الصباغة فأتلفه فالصانع الذي يتلف المصنوع فيه عليه ضمانه لأنه مسئول عن اتفاق صفتة فالخطا لا يصح عذرا له . وإذا هلك بفعل غيره فإن كان يمكن التأمل أن يحترز عن هذا الهلاك ثم قصر فأنه يضعفه ذلك كما إذا كان يمكن أن يضع الثياب في صندوق فاعملها ووضعها في مكان غير حصين فاعملها زيت فأسدها أو عبث بها الصبيان أو سرقت . أما إذا لم يمكن الاحتراز كما إذا وضعها في مكان حصين ثم حرقته بالقضاء والقدر أو سرقت فإن في ذلك خلافا لبعضهم يقول يضمن مطلقا سواء كان معروفا بالصالح أو لا وبعضهم يقول لا يضمن مطلقا . وبعضهم يقول أن كل معروفا بالصالح لا يضمن وإن كان معروفا بفسده ضمن فإن كان مستور الحال فطيه نصف القيمة صلحا . وبعضهم أفتى بالصالح على نصف القيمة مطلقا لا فرق بين المعروف بالصالح وغيره .

هذا لا يضمن الآدمي فلو استأجر شخص دابة وركبها وأمر صاحبها بسوقها فسقط من عليها أثناء سيرها فأصابه كسر أو رضوخ أو غيره فإنه لا شيء على صاحب الدابة وذلك لأن الآدمي إنما يضمن بالعناية عليه ولا جناية هنا لأنه أذن صاحب الدابة بذلك ومثل ذلك ما إذا ركب في سفينة فغرق .

وكذا إذا ملت من عمل الطبيب بشرط أن لا يتجاوز الموضع المتعار وأن يكون قد احتاط لعمله كل الاحتياط المعروف عادة فإن ترك شيئا من ذلك فأتلف عضوا للمريض أو أهلكه بسبب ذلك فإن على الطبيب المقصر الضمان فيلزمه أن يدفع دية العضو الذي أسفده كاملة إذا برى المريض . وينصف نصفها إذا هلك وسبب ذلك أنه في الحالة الأولى قد أسفد عضوا كاملا لا يتجزأ فطيه دينة كاملة وفي الحالة الثانية أتلف نفسه بسبب .

أحدهما : مأذون فيه وهو إجراء العملية للمريض .

والثاني غير مأذون فيه وهو يجاوز المحل المتعار وعدم الصيلة ولهذا كان عليمه الضعف .

أما حكم الأجير الخاص (وهو ما أجره شخص واحد ليعمل له ولا يعملة لغيره) فإنه لا يضمن ما هلك في يده بغير ضمه بإسلاخه إلا إذا تعدد الفساد . وأما ما هلك بعمله هو فإن كان مأذونا له لا يضمنه وإن لم يكن مأذونا فيه ضمنه لهذا : أمر الدجال أن يعمل في هذا الشبهة فتركه وعمل في باب فأسده كان عليه ضمانه لأنه غير مأذون وقد يكون الأجير الخاص مستأجرا لاثنين أو أكثر كما إذا استأجر جماعة أعيان



على رعى لهم أغنامهم مدة شهر بحيث لا يعمل لنهرهم فإنه في هذه الحالة يكون أجيرا خاصا لا أجير (وحد) وهو في هذه الحالة ضمن ما غسد بحمله فإذا سلق الغنم غلطع بعضها بضيا أو وطى كبيرها صغيرها فكسره أو قتله كان ضامنا .

ومن هذا تعلم أن لا ضمان على المرضة إذا ضاع الولد من يدها أو سرق ما عليه من الحلى إذا كانت ترضعه في بيت أهله لأنها تكون في هذه الحالة أجير وحد ، أما إذا أخذته في بيتها كانت ضامنة له مسئولة عنه .

ومثلها حارس السوق وحافظ (العمارة) فإنه إذا ضاع منها شيء لا يضمنه لأنه أجير خاص .

أما إذا كان مستأجرا لأكثر من واحد فإنه يضمن ولكن يشترط في عدم ضمانه أن لا يكون مفرطاً فإذا كسر القفل وهو نائم أو ترك الباب مفتوحاً ولم يميدها منه كان مفرطاً عليه ضمان ما فقد بخلاف ما إذا تسلق اللص الجدار أو نقب أو نحو ذلك فإن الحارس لا يكون ضامناً في هذه الحالة وإذا بنى المستأجر (كلونا أو فرنا) في الدار المستأجرة فاحترق بسببها بيوت الجيران أو المنزل فإنه لا ضمان عليه إلا إذا أثبت أنه تجاوز الحد في أشغال النار أو أوقد ناراً لا يوقد مثلها عادة .

وإذا انفطقت شاة من راعي الغنم ، وخاف أنه إذا تبعها يضيع الباقى فإنه لا يتبعها ولا ضمان عليه في ضياعها .  
وما هنا أمور :

أحدها : إذا اخطف المؤجر والمستأجر ، كان القول أن يشهد له الظاهر فلو باع شهراً به ثمر واختلفا في الثمر فالقول قول من في يده الثمر مع يمينه .

ومثل ذلك ما استأجر خادماً شهراً ، ثم ادعى أنه مرض مدة في أثناءه فلم يؤد الخدمة المطلوبة منه ، فإنه إذا وجدت أمارات تدل على ذلك فيصدق والا فلا .

ثانيها : إذا استأجر أرضاً للزراعة ، فغرقت قبل أن يزرعها ، أو لم يصبها الماء فلا أجر عليه . أما إذا زرعها فأصبحت السزوع آفة فاهلكته ، ففيل يجب عليه الأجر ، وقيل لا ، والتمتع أنه إذا لم يتمكن من زرعها مرة أخرى في محته ، ولو كانت من نوع أقل من نوع أقل فإنه يجب عليه الأجر ، والا فإنه يرفع الأجر من وقت ما أصيب الزرع ويدفع المدة التي قبله .

وثالثها : أن عمل الأجير يفسد إلى استأذه ، فإذا تلف مبنى التجار شيئاً كان المسئول عنه التجار ، إلا إذا تمعد الأجير ففسده ، فإنه يكون مسئولاً عنه هو .

الرابعة - قالوا : الأصل فيمن استولى على شيء بإجارة أو كراء أن يكون أميناً ولا ضمان على الأمين فيما ي تلف أو يضيع منه بشرط أن لا يتعدى على ما بيده أو يعطى في حيازته ويصدق في دعوى التلف أو الضياع سواء كان ما بيده من الأشياء التي

لا يمكن أنفاقها بسهولة كالجمش واليقرونحوها : ويعبرون عنها بما لا ينبغي عليه أن كان من الأشياء التي لا يمكن أخفؤها كالنفود والثياب ونحوها ويعبرون عنها بما عليه يغلب ويستثنى من هذه القاعدة أمران : أحدهما : الأكرياء على عمل المعلم والشراب بخصوصه .

ثانيهما : الصناع فاما الأكرين كالعمالين ( الشيلين والمربجية ونحوهم ) فانهم يضمنون ما تلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والأرز والصل والسمن والفواكه الرطبة والجافة . وغير ذلك من كل ما يؤول . وكذلك ما يشرب كرجاج ( الشراب ) ونحوها وذلك لأن الطمع في مثل هذه الأشياء كثير والأيدى تمتد إليها بسهولة فمن المصلحة أن يضمنها العمالون ميانة لأموال الناس ، انما يضمنون بشرطين : الشرط الأول : أن يكون التلف أو الهلاك حاصلًا بسببهم ، كما إذا أعمل أحدهم في حفظها بأن ربطها بحبل واهن فالتلف الحبل فالتكسرت ، أو طرحتها بعنف فسقطت فالتكسرت أو نصد ذلك .

أما إذا حصل ذلك لأسباب قهوية كأن عثرت رجله أو رجل دابته فانكسر الاناء وظف ما فيه من سمن أو صل أو غيرها فانه لا يضمن الا اذا ساقى دابته بشدة غير معتادة أو سار سهراسريما غير معتادة فانه في هذه الحالة يكون متسببا فعليه الضمان . الشرط الثاني : أن لا يكون صاحب الطعام المحمول معه نفس أجر حملا ليضمن له فأكفه وصاحبه في سيره الى منزله فتلفت الفاكهة من الصمالة فانه لا يكون مسئولاً عنها في هذه الحالة لأنه لم يسلمها للصمالة ويتركه وشأنه بل لازمه في سيرها وحفظها ، فلا ضمان على العمال سواء كان حملا على سفينة أو دابة أو عربة أو كان حاملا بنفسه . وأما الصناع فانهم يضمنون ما تتلف بهم صنعتهم فالخياط مثلا يضمن الثياب التي يخطيها ولا يضمن ما توضع فيه ( كالبجعة ) . فاذا ضاعت أو تلفت البجعة ( وتسمى - بيشة - بضم الباء وسكون الضاء ) فانه لا يضمنها . والمحدد يضمن السكنى التي يصلحها ولا يضمن قرابها التي توضع فيه . وبعضهم يقول : انه يضمن هذه الأشياء اذا كانت تلزم للأشياء المصنوعة . مثال ذلك . اذا كان مستأجرا لنسخ كتابا فانه يضمن النسخة التي ينقل منها لأنها لازمة لا بد منها .

فاذا كان قراب السيف لازما للصنعة فانه يضمنه وهو أحسن من الأول والثمنان يضمن المزول الذي ينسجه . والنهال يضمن المصاس الذي يضمنه اناه . والطحان يضمن الحب الذي يطحنه . وصابغ المعمرة يضمن السمسم أو بذر الفس أو الزيتون الذي يصره ، وحم جرا . وقد عرفت أن الصناع أجراء وقد أسقط النبي صلى الله عليه وسلم عن الأجراء . ولكن العلماء استثنوا الصناع فحكموا بضمنهم اجتهدا لمروءة للثمنان . وتنف المصالح ، فلم لم يضمنوا السط عليهم التصرف فيما تحت أيديهم .

= بدعى أنه ملك منهم . وفي ذلك ضرر عظيم يهود عليهم وعلى الناس ، لأن تجريد سلع الناس يوجب عدم الثقة بهم وانصراف الناس عنهم . متعلق مصالح الناس ويكثر الماطلون من الصناع . وفي ذلك ضرر عظيم على الأمم . فمصلح الناس وصيانة أموالهم تقضى تضمين العمال وكثيرا ما يبنى ملك مذهب على المصلح العامة في مثل هذه الأحوال للضرورة . أما ما نقله بعضهم من أن مالكا ينظر إلى المصلحة مهما ترتب عليها من ارتكاب المخطور حتى أجاز قتل ثلث الناس لاصلاح الثلثين فهو مكتوب على ملك رضى الله عنه . فان الشريعة قد جعلت للناس حدودا يقفون عندها ، وجعلت للجناية عقوبات خاصة . فمن ثبتت عليه جناية يقال جزاءه وبذلك يصح الناس ، وتستقيم أحوالهم . أما ذلك القول المراء ، فإنه يفتح باب الشر على مصراعيه ، ويجعل للظلمة سبيلا على الأبرياء فيفسكون حماهم بحجة أن فيه اصلاحا للناس وأى مجتهد يجزأ على تقرير تلك القاعدة الفاسدة ، ولذا قال بعض أئمة الملكية لا يصح أن يسطر هذا في الكتب فإنه لا يوافق شيئا من القواعد الشرعية .

ومن ذلك ما قاله بعضهم من أن الناس إذا كفوا في مركب وثقلت بهم فإنهم يقرعون على من يلقي منهم في البحر لنجاة الباقيين فإن ذلك ليس بصحيح فإنه لا معنى لإزاحة روح إنسان من أجل حياة مثله فلا يسمح أن يرمى آدمى في البحر لنجاة الباقيين ولو ذميا وإنما يضعن للمصانع ما تحت يده بشروط :

الشرط الأول : أن ينصب نفسه للمنفعة لمعوم الناس ، كان يجعل له محلا خاصا يتقبل فيه ممنوعات الناس — لا فرق في ذلك بين أن يعمل في دكان بالسوق أو يعمل في داره — فإن لم ينصب نفسه للمنفعة ولم يجعلها سبب مماشه ككبار ترك صنعة التجارة واشتغل بالزراعة ثم عمل لشخص بخصوصه أو عمل لجماعة بخصوصهم فإن لا شأن عليه فيما تلف أو هلك من صنعة سواء استلم المتاع ليعمله في داره أو عمله بمنزل صاحبه . الشرط الثاني : أن يستلم المتاع ليعمل في مكانه فإن أفسده أو أضاعه يكون عليه ضمانه حتى ولو كان صاحبه حاضرا معه أما إذا لم يستلمه بل عمله في منزل صاحبه فإنه لا يضمنه .

الشرط الثالث : أن لا يقوم البيئة على أن المتاع قد ضاع منهم فقرأ عنهم بسجون تعريض ولا تضيق فإذا قامت البيئة على ذلك فإنهم لا يضمنون وقيل لحليم الضمان مطلقا حتى ولو قامت البيئة على أنه ما أضاعوه هم بل ضاع قهرا والأول أصح .

ومثال ذلك الأعمال التي فيها خطورة طبيعية كتسحب التلؤلؤ ونقش الفصوص وتكوين السيوف واحتراق الخبز عند الفرن أو التسوب في قدر المباح وما أشبه ذلك فإن المصانع لا يضمنها إلا إذا تعدى أو عمل ما لا يلائم الصنعة غالبيا فيضمن حينئذ من ذلك البيطر في الذي يضح حدوده الدابة والفرس أو الخائن الذي يفتن الصبيان فيموتون بسبب ذلك ،

جـ فانه لا يضمن الا اذا اعمل عمل خلاف الصنعة .  
 كذلك الطبيب الذي يقوم بعملية الجراحة أو يصف دواء لا يلائم المريض فيترتب  
 على عمله موته فانه لا يضمن ما دام قد قام بواجبه ولم يخطئ العلاج . أما اذا  
 أخفق العلاج فوصف للعريض دواء لا يوصف لهذا المرض فقتله فان كان من أهل المصلحة  
 فان دية القتل تكون على عاقلة ذلك الطبيب وان لم يكن من أهل المعرفة فانه يعاقب .  
 واذا شرط الصانع نفى الضمان فقال لمصاحب المتاع انه لا ضمان عليه اذا تلف  
 أو ضاع فلا ينفعه ذلك وقبل ينفعه ويصاحب بذلك الشرط .

الشافعية — قالوا : المستولى على شيء باجارة اما أن يكون مستاجرا أو إيجيرا  
 ( صائنا ) فاما المستاجر فان حكمه حكم الأمين على الأصح فلا يضمن الشيء الذي  
 استأجره اذا تلف أو ضاع فمن استأجر دابة فهلكت وثوبا فغفل فانه لا يطلب بتعويض الا  
 اذا تعدى بأن استعماله استعمالا غير عادي فلو ضرب الدابة فوق المائدة أو كبح لجأها  
 ينفى غير معتاد فترتب على ذلك هلاكها صار ضامنا لها وكذلك اذا أركبها أثقل منه وكذا  
 اذا حملها زيادة على الحاقق عليه الا اذا كان صاحبها معه فانه يضمن بقدر الزيادة التي  
 زادها في هذه الحالة ، وهل يضمن ما تلف من المصلحة أو لا ؟ الأصح أنه لا يضمن  
 أيضا فمن استأجر مكانا شهرا مثلا فلما انتهى الشهر تركها مفتوحة حتى مضى شهر  
 آخر بدون أن ينتفع بها ملكها لا يطلب المستاجر بأجرة ذلك الشهر الا اذا أغلقها  
 ولم يغير صاحبها .

وأما الأجير وهو الصانع فانه لا يضمن ما هلك في يده بدون تعد اذا لم ينفرد بالتاع  
 بان تعد معه صاحبه حتى جهله أو أحضره منزله لتمل لأن المال غير مسلم اليه في  
 الحقيقة وانما المالك استعان به في عمله كما يستعين بالوكيل بلا خلاف . أما اذا  
 انفرد بالعمل ففيه أقوال ثلاثة أظهرها أنه لا ضمان عليه أيضا ، وبعضهم يقول انه يضمن  
 مطلقا وبعضهم يقول يضمن اذا كان أجيرا مشتركا وهو الذي يلتزم العمل في ذمته .  
 أما الأجير الخاص وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل فانه يضمن .

واذا تلف المتاع أو ضاع بتعدى الأجير يضمنه مطلقا قطعا بلا خلاف ومن التعدى  
 أن يزيد الفباذ مثلا في نهر الفرن فيحترق الخبز فانه يكون متعديا بذلك . أما اذا أودعها  
 بجيب المتاع ولكن احترق الخبز لطبيعة المجين فانه لا يضمن . ومن التعدى أيضا  
 أن يضرب المعلم تلميذه ضربا يفضي به الى الموت فانه في هذه الحالة يضمن . ومن  
 التعدي أن يؤجر العامل لعمل فيعطيه ثم يغيره ليعمله فيفسده فانه يكون متعديا بذلك فيضمن  
 ويصحت يمينه أنه ما تعدى الا اذا شهد بخير ان بتعديه .

والله اعلم . وهذا يقتضيه أن الأجير لحفظ الموت لا يضمن متاعه اذا سرقه ومثله الخدماء  
 والمعتزات .

= الحنابلة - قالوا : الأجير ينقسم الى قسمين : خاص ومشترك . فالأجير الخاص هو الذى تقدر منفعته بالزمن كأن يستأجره فيبنى له حائطاً كل يوم بكذا أو يخطب له أبواباً وله فى الشهر فلان وهو الذى يعصرف الآن بالأجير ( باليومية ) أو ( بالشرعية ) . والأجير المشترك هو الذى تقدر منفعته بالعمل كأن يستأجره على أن يبنى له هذا المنزل بكذا أو يضع له أبواب هذا المنزل وشبابيكه بكذا وهو المصروف فى زمانها بالأجير ( بالمقاوله ) ولا يختص بواحد بل يتقبل الأعمال من كثيرين . وحكم الأجير الخاص أنه لا يضمن ما أتلفه من الأشياء التى يعمل فيها إلا إذا تعدد الائتلاف أو فسرط فانه يضمن حينئذ . وعليه أن يعمل للمستأجر فى كل الوقت الذى يستأجره فيه سوى زمن فعل الصلوات الخمس فى أوقاتها وصلاة الجمعة والميدين فانه لا تدخل فى العقد وان لم ينص عليها وللمستأجر منعه من صلاة الجمعة إلا إذا اشترط أنه لا يملكه منها وليس للعامل أن ينيب عنه غيره لأن الاجارة متعلقة بعينه ويستحق الأجير الخاص الاجرة بمجرد تسليم نفسه للعمل سواء عمل أو لم يعمل فى بيت المستأجر أو فى بيت نفسه .

وإذا عمل الأجير الخاص عملاً لغير مستأجره فأنصر به فانه يلزم بقية ما أنصاعه عليه من ذلك .

وأما حكم الأجير المشترك فانه يضمن ما تلف بعمله ولو خطأ فلو حرق المصباح الثوب من دقة أو مدة أو عصره فان عليه قيمته كما إذا أخطأ الخياط ففصل ثوب زيد على عمرو فانه يضمنه . وكذا إذا عثر حماله فستقط ما عليه فأنكسر فانه يضمنه . ومثل ذلك ما إذا كان مستأجر لعمل شيء على رأسه فمثرت رجله فأتلفه فله يضمنه وكذا إذا أتلف شيئاً بسبب سوق الدابة أو انقطاع الصبل الذى يشده وغير ذلك . لا يضمن الأجير المشترك ما فقد بغير فعله إذا وضعه فى حزم مثله ( فى محل حصين يوضع فيه مثله ) فلو وضع الخياط الثياب فى ( دولاب أو صندوق ) ثم سرقت أو حرقت فلا شيء عليه . ولا أجرة للأجير المشترك فيما عمله وتلف قبل تسليمه سواء عمله فى بيت المستأجر أو فى بيته .

وكذا لا يضمن الطبيب المصروف بالصدق إذا لم يخطئ فى عمله بحسب المنع عادة فلو عمل الطبيب للمريض عملية جراحية وقام بولجحه من الاحتياط الذى يجب أن يعمل فى مثله ولكن عرّض ما ليس فى حسابه ففقد على حياة المريض فانه لا شيء على الطبيب ومثله القحطان ( الذى يتكلم الأولاد ) والحجام والبيطرى ( الذى يعالج الحيوان أو يعمل له حدة ) فانهم لا يضمنون شيئاً إذا عملوا الاحتياط التام الذى يجب أن يعمل فى مثل هذه الأحوال . فان كان الطبيب ونحوه غير معروف بالحق فى الصناعة كطبيب الذين يدعون المعرفة بقطع ( الباسور ) أو ( قطعة العرق ) أو ( إزالة غشاة العين ) =

## مبحث ما يفسخ به عقد الإيجارة وما لا يفسخ

عند الإيجارة من العقود اللازمة ولخذه يفسخ بأمر مفصلة في المذاهب (١) .

سأوضح ذلك مع أنهم لم يدوروا شيئا من قواعد الطب فانهم يضمنون كل ما يترتب على أعمالهم من الضرر . وإذا عمل الطبيب المصالحق عملية لصغير بدون إذن وليه فأصابه ضرر فله يضمن ولو لم يخطئ . فإذا أذنه وليه فأخطأ كان الطبيب ضامنا . وكذا لا يضمن الراعي ما يتلف من الماشية إلا إذا تصدى أو غرط في حفظها فله يضمن في هذه الحالة فإذا نام عنها فأكلفها الضرب أو ضربها ضربا مفرطا فهلك أو أضر بها غير حاجة أو عرضها للهلاك في موضع لا يصح أن يمشى بها فيه يضمن في ذلك . وكذا لا يضمن المستأجر العين التي تلفت في يده بغير تعد ولا تفريط فمن استأجر عمارة مهلكة في يده بدون أن يضربها ضربا مبرحا أو يفرط في حفظها فلا ضمان عليه . والقول قوله ، في عدم التمديد بيمينه .

وإذا أضر المستأجر حطب أو نحوها فاحتلمها الريح إلى أرض الغير فأحرقت منها شيئا فلا ضمان عليه وكذلك المالك .

أما إذا سقى أرضه كثيرا فأثر ذلك في أرض الغير فافسد منها شيئا فانه يضمن لأنه في هذه الحالة يكون مباشرا لا متسببا فقط فليس عليه الضمان .

وإذا اغتصب شخص من آخر داره فقال له اخل لي داري والا فطع بك بعشرين جنينا في كل شهر أو أكثر أو أقل فإن لم يحضره لزمته بالاجرة المذكورة إلا إذا أنكر الغاصب الملكية فانه في هذه الحالة لا يكون راضيا بالاجرة فإذا ثبتت الملكية لغير الغاصب فانه يلزم بأجر المثل .

(١) الحنفية - قالوا : يفسخ عقد الإيجارة بأمر :

أحدها : أن يكون للمتعاقدين أو لأحدهما خيار الشرط كما تقدم في البيع لأن الإيجارة بيع المنافع فهي قسم من أقسام البيع فإذ استأجر شخص دارا من الآخر على أن له الخيار ثلاثة أيام وهي مدة الخيار فله أن يفسخ العقد قبل مضي هذه المدة بشرط أن يعلم المالك بذلك على الأصح كان المالك غائبا ولم يعلم بالفسخ فانه لا ينفذ .  
ثانيها : خيار الرؤية فلو استأجر أراضي زراعية في جهات متعددة ثم رأى بعضها فإن له أن يفسخ الإيجارة في الكل ولا يتوقف الفسخ على رضاه المالك وعلى القضاء في خيار الشرط وخيار الرؤية فمضى ففسخ المستأجر العقد وأعلن المالك بالفسخ فانه ينفذ وليس للمالك الخيار إلا إذا اشترطه .

أما في حال عدم الرؤية فإن العقد يكون لازما في حق المالك وإن لم يكن لازما في حق

المستأجر .

= ثالثها : خيار العيب فإذا استأجر شخص داراً أو أرضاً زراعية أو دابة أو غير ذلك وكان بها عيب فإن للمستأجر أن يفسخ العقد ولا يفسخ العقد بنفسه بل لابد من أن يفسخه المستأجر سواء كان له خيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب . فإذا علم بالعيب قبل العقد فإنه لا خيار له لرضائه به .

ثم إن العيب يكون على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن يحدث في المين المستأجرة بدون أن يكون له تأثير في المنفعة مطلقة كما إذا استأجر داراً فسقطت منها حائطاً لا تفر بالسكنى ولا تقل الانتفاع أو استأجر جملاً ليحمل عليه فذهبت إحدى عينيه وحكم هذا العيب أنه لا يثبت به الخيار للمستأجر لأن العقد في الحقيقة وارد على المنفعة دون المين وهي في هذه الحالة لم ينقص منها شيء . الوجه الثاني : أن يكون له تأثير في المنفعة كلها بحيث لا يمكن للمستأجر أن ينتفع بهذه المين في الفرض الذي استأجرها من أجله ، كما إذا استأجر داراً فلتهبمت . وحكم هذا أن الأجرة تسقط من وقت سقوط الدار ولكن لا يفسخ العقد إلا إذا فسخه المستأجر لأنه يمكن أن ينتفع بالأرض ولا يشترط في الفسخ حضور الملك ولا رضاه . ومثل ذلك ما إذا استأجر أرضاً زراعية فانقطع الماء الذي تروى به حتى ولو كانت تروى بالمطر فانقطع فإنه في هذه الحالة لا أجرة على المستأجر وله فسخ العقد بدون حضور الملك ، وإذا وجد ماء يكفى لدى بعضها فقط فإنه لا يسقط خيار المستأجر ، بل هو مخير في أن يفسخ العقد جميعه أو يأخذ ما روى بحسابه ، وإذا انقطع الماء ولكن كان يجرى عودته فإنه لا خيار للمستأجر وكذا إذا قل الماء .

الوجه الثالث : أن يكون للعيب تأثير في بعض المنفعة بحيث يقلل الانتفاع ولا يفوت كما استأجر جملاً فتخرج خفه أو دابة فخرج ظهرها أو استأجر داراً فسقطت منه حائط نظراً بالمنفعة — أو استأجر رجلاً للخدمة فمرض مرضاً ينقص من عمله فالمستأجر بالخيار ، أن شاء أمضى العقد ، وأن شاء فسخه ، فإن لم يفسخ العقد ومضت الأدة فإن عليه الأجرة كلها .

فإذا استأجر شيئاً حدث به عيب يمكن إزالته كسد بالوعة دورة المياه ونحوها ، وإزالة الملك فلا خيار للمستأجر ، فإن أزاله المستأجر من ماله بلا إذن الملك كان متبرعاً ليس له حق في مطالبة الملك به .

فإن انتهت مدة الاجارة كان له قلمه إذا كان بعد القطع ينتفع به ، كما إذا بنى حائطاً بالبن المصرق أو بالحجارة فإن نقصها وأخذها لينتفع بها ،

وأما إذا كان بعد الهدم لا ينتفع به فليس له قلمه لأن قلمه في هذه الحالة شبه غير مفيد وتخير للمستأجر أن يتركه للمالك لينتفع به .

هذا ولا يجبر الملك على اصلاح الخلل الذي يحدث في ملكه بل أن أبى الامتناع =

• • • • •

« فالمستأجر بالخیل ، أما أن يبقى أويخرج من الدار إلا إذا كان عالما بذلك قبل العقد فإنه ليس له أن يفرج في هذه الحالة لأن علمه به قبل العقد يسقط خياره كما تقدم . أما إذا كانت الدار وقفا فإن النسلطر يجبر على إزالة الخلل ، لأن ترك الخلل ضار بمصلحة الوقف والنظر ملزم بمراعاة مصلحة الوقف .

ومن هذا ينضح أن على المالك إصلاح ما يقتضيه استعمال المنازل المملوكة كإصلاح بالوعة الماء (والخزانات الخاصة بدورات المياه) وعليه تفريغها (كسحبها) حتى لو امتلأت من المستأجر لأن ما يوجد بهذه الأشياء يكون في باطن الأرض فلا يتوقف عليه تسليم الدار عند انتهاء مدة الاجارة فلا يكلف المستأجر بتفريغ الدار منه قبل تسليمها إلا اذا اقتضى العرف أن يكون تفريغها على المستأجر كما في الحمامات فإن تفريغ مياه مجاريها على المستأجر سواء كان ظاهرا أو باطنا ، وعلى المستأجر إخراج الرماد والتراب مطلقا ، سواء في الحمام أو غيره إلا اذا كان التراب موجودا من قبل ، فليس على المستأجر إخراجها وإن اختلفا فيه فالقول للمستأجر .

رابعا : أن يستأجر شخص آخر على عمل قد يترتب على تنفيذ العقد ضرر بسببه في نفس المستأجر ، أو ماله وذلك أمثلة :

منها : أن يستأجر طبيا ليقتر عضو من أعضائه لوجود آلام به . ثم عدل عن هذا فإن له العدول سواء سكن الألم أو لم يسكن لأن إزالة العضو في ظاهر الأمر ضرر . والشخص أمين على نفسه فربما سكن الألم وسلم فتكون إزالته ضرا حقيقيا .

ومنما أن يستأجر طبيا لمطبخ له وليمة عرسه ثم عدل فليس للطباخ أن يطالبه بتنفيذ عقد الاجارة لأنه قد يترتب على تنفيذ العقد خسارة المواد التي يعمل فيها من اللحم والسمن ونحو ذلك فليس للطباخ أن يطالب بتنفيذ عقد الاجارة ، ولا يشترط أن يوجد سبب ظاهر للعدول سوى ذلك كطلاق العروس أو موتها كما لا يشترط زوال الألم في المثال الأول بل مجرد احتمال الخسارة كاف في عدم لزوم عقد الاجارة .

ومنما أن يستأجر عمالا لهدم منزل ليجدد بدله ثم عدل عن ذلك فليس لهم المطالبة بتنفيذ العقد لأن الهدم يترتب عليه ضياع ماله .

ومنما : أن يستأجر خيلا ليخيل له أو ثوبا ثم عدل لأنه على تعزيقها (تفصيلها) وحياطتها خسارة إذ ربما يكون قد استغنى عن لبسها أو لا حاجة له اليها فليس للخيلا أن يطالبه بتنفيذ العقد .

ومثل ذلك : ما اذا ترتب على تنفيذ العقد استهلاك عين ، كما اذا استأجر شخص لآخر ليكتب له كتابا على ورق اشتراه أو يطبعه له فإن له أن يعدل لأن تنفيذ العقد يترتب عليه ضياع الورق .

وهذا نظير ما مر في الفقرة من أن أصله للبذر الحق في الضغ دون المعامل لها =



.....

= يترتب عى تنفيذ العقد من خسارة بخره . واذا ترتب على فسخ العقد سرر العامل أو صاحب الأرض فإنه يرجع فيه للمصرف .

خامسها : أن يوجد عذر للمالك يضطره الى بيع المين المستأجرة وذلك أمثلة :  
منها : أن يكون المالك مدينا ولا مال يسد منه دينه سوى هذه المين فان له أن يبيعهما ويفسخ الاجارة ويثبت الدين بالقرار المالك ، كما اذا أقر لشخص بأن له عليه دينا ، وهل موعدة فان له أن يفسخ عقد الاجارة ويبيع منزله ليسد ذلك الدين وهل يلزم أن يكون الاقرار بالدين قد حصل قبل عقد الاجارة أو بعده ؟

والجواب : أنه لا يلزم ذلك بل لو أقر لشخص بدين بعد العقد يلزمه وتفسخ به الاجارة ، ولا يقال ان الاقرار يتعلق بذمة المقر وهذه ليس للمير حق فيه فيعامل به .  
وللدائن أن يبيع ملك المدين فتعديه للمستأجر غير مقصود على أنه يشترط أن يكون فسخ العقد بالقضاء ، فلا يصح للمالك أن يبيع داره المستأجرة ليسد دينه المقر به الا اذا فسخ العقد القاضى على الصحيح ومتى كان الفسخ بالقضاء فلز الاقرار بالدين يكون عفرا واضحا لا خفاء فيه .

ومن هذا تعلم أن كل عذر خلئ لا يصح أن يكون سببا لفسخ عقد الاجارة الا اذا فسخ به القاضى .

وأما الأعذار الواضحة فإنه لا يشترط فيها القضاء على الصحيح ، وذلك كما اذا كان على المالك دين ثابت بطريق رسمى كالديون المسجلة المعروفة بين الناس مر له في هذه الحالة الفسخ بدون قضاء ، وانما يكون له حق بيع المين لسداد الدين اذا لم يكن قبض اجرة معجلة تستغرق كل ثمنها ولا يزيد منها شيء بيد به الدين ، فان كانت الاجرة المعجلة تستغرق كل ثمنها ، فلا تفسخ الاجارة ، ولا تباع المين .

أما اذا كان ثمنها يزيد على ما قبضه معجلا من المستأجر فان له أن يبيعهما وعليه أن يبدأ بسداد دين المستأجر وما فضل فليغيره من الدائنين . بقى ما اذا أجر دارا لرجل ثم أقر بأن هذه الدار ملك للمير فإنه في هذه الحالة لا يفسخ عقد الاجارة بل يقضى بالدار ان أقر بها بعد انقضاء مدة الاجارة .

ومن الأعذار الصحيحة لفسخ عقد الاجارة عدم القدرة على النفقة على نفسه أو أهله فمن كانت له دار مستأجرة للمير ثم أعسر ولم يجد ما ينفقه فان له أن يفسخ الاجارة ويبيعها وهل القضاء شرطا أو لا ؟ المختار أن القاضى يحتم بفناء هذا البيع ويحصل بذلك فسخ عقد الاجارة ضمنا وليس للمالك أن يبيع المين المؤجرة بدون عذر ما دامت مدة الاجارة قائمة الا بلان المساج فاذا باعها بغير إذنه فان البيع يكون صحيحا ولكنه لا ينفذ الا بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون بيما صحيحا موقوفنا وليس للمستأجر أن يفسخه .

= أما المشتري فليل يملك الفسخ إذا علم بأنه مستأجر وقيل لا يملك وبالتالي أخذ  
المشتري .

ومثل المؤجر الموهون فإنه لا يصح بيعه فإن بيعه بدون إذن الراهن يقع صحيحا موقوفها  
لا ينفذ حتى يسد الرهن .

ومن الأضرار السفر فمن أراد أن يسافر من جهة إلى أخرى فإن له أن يفسخ عقد  
الاجارة ومن ذلك ما إذا استأجر القروى دارا في المصر ثم أراد أن ينتقل إلى قريته  
فإن له فسخ العقد .

ومن الأضرار إفلاس المستأجر فإذا استأجر شخص من آخر دكانا ليتجر فيه ثم  
أفلس فإن له أن يفسخ عقد الاجارة . أما إذا كسحت سوق الدكان فليس له أن يفسخ  
بذلك .

وإذا أراد أن يترك التجارة في النوع الموجود في الدكان ويتجر في نوع آخر كما إذا  
كان يتجر في العناب فأراد أن يتجر في الطعام فإن له أن ينتقل من هذه الدكان إلى  
غيرها ويفسخ العقد بشرط أن لا تكون صالحة للعمل الذي يريد أن يعمله والا فلا .

ومنها : أن يستأجر دابة ليسافر بها إلى جهة ثم أبدا له أن لا يسافر إلى هذه الجهة  
فإن له أن يفسخ العقد في هذه الحالة ولو في نصف الطريق ولصاحب الدابة الأجرة  
بنسبة المسافة التي قطعها وإذا اشترى دابة بعد استئجار دابة الغير فإن له أن يفسخ  
العقد أيضا .

أما إذا استأجر دارا مدة ثم اشترى دارا فليس له أن يفسخ العقد لأنه يمكنه  
أن ينتفع بتأجير داره التي اشتراها بخلاف الدابة فإنه وإن كان يمكنه تأجيرها إلا أن  
استعمال الدابة يختلف باختلاف ركبها فقد لا يرغب صاحبها في أن يركبها غيره أو قد  
يؤجرها لمن يركبها غيرها كما تقدم .

وإذا استأجر شخص آخر ليسافر في خدمته ثم بدا للخادم أن يعمل عن العقد بغير  
عذر ظاهر فليس له ذلك .

سادسا : موت أحد الطرفين فإنه يوجب فسخ عقد الاجارة بشرط أن يعقد  
الاجارة لنفسه لا لغيره ، أما إذا عقده لغيره كان العقد لا يفسخ بموته كما إذا وكل  
المالك شخصا في تأجير داره التي يملكها ففعل ثم مات الوكيل فإن العقد لا يفسخ لأن  
الوكيل وإن كان مباشرا للعقد ولكن المقدم يكن له بل لوكله الذي ينتفع بالأجرة فلا  
تفسخ الاجارة إلا إذا مات المالك وكذا إذا وكل شخص آخر في أن يستأجر له منزلا  
يسكنه ففعل ثم مات الوكيل فإن العقد لا يفسخ . والحاصل أن عقد الاجارة لا يبطأ  
بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر عليه الصحيح ، ويعضون يقولون إن =

= موت وكيل المستأجر يوجب فسخ العقد لأن التوكيل باستئجار توكيل بشراء المانع فهو كالتوكيل بشراء الأعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم مؤجرا للوكيل فهو بمزلة المالك بمعنى أن المالك يثبت للوكيل أولا ثم للمالك ثانيا وسواء صح هذا التعطيل أو لا فإن ملك الوكيل غير مستقر على أى حال فلا يصح أن يكون مالكاً يتطل بعوته الاجارة .

ومثل الوكيل الوصى ومتولى الوقف، فإذا استأجر شخص من وصى للعناصر أو وليه كالأب والجد أو من القاضى ثم مات المؤجر فإن الاجارة لا تنفسخ لأن مستحق الاجارة وهو العناصر باق موجود والمستحق عليه والمستأجر باق فلا تنفسخ لأن بعوت مباشر العقد حتى ولو كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد الذى يملك كل الغلة فإنه اذا مات لا تنفسخ الاجارة لأنه لا يملك العين الموقوفة على الصحيح .

وإذا مات أحد الملتفين الذى عقد الاجارة لنفسه فلها لا تنفسخ بدون حاجة الى فسخ الا لضرورة كأن مات المؤجر فى مرضع ليس يملكه ولا قلص يرفع الأمر اليه . كما اذا استأجر شخص جملا من آخر ليسافر به فى الصحراء ثم مات المؤجر أثناء السفر فإن الاجارة فى هذه الحالة الى أن ينتهى السفر الى مكان به قلص أو حاكم يرفع اليه الأمر فيؤجره للمستأجر نفسه أو لغيره حسب المصلحة .

أما اذا مات المستأجر أثناء الطريق فإنه يصيب عليه الأجر بنسبة المسافة التى قطعها، وإذا استأجر شخص من آخر دارا ثم مات المؤجر وبقي المستأجر فى الدار فإن لملكه الورثة بالاجارة ثم سكن بعد المطالبة فإنه يلزم بها وإن لم يطلبوه بها كان المنزل معدا للاستغلال بأن بناء لذلك أو اقتراء اذك أو بناء لسكناه ثم أخير الفساح بأنه أعده للاستغلال فإنه يلزم بالاجارة والا فلا وبعضهم يقول أنه يكون معدا للاستغلال بتأجيله ثلاث سنين متوالية

ومن هذا تعلم أن الموت لا يبطال الاعداد للاستغلال خلافا لما يقول ذلك ولا يفسخ عقد الاجارة بجنون أحد المتعاقدين ولو مطلقا كما لا يفسخ بما يظهر المستأجر فيها من الفسق كشرب الخمر والزنا واللواط فإن ذلك ليس عذرا يجعل للمالك أو الجيران الحق فى الفسخ وإنما لهم نهيه عن السكر ورفع أمره للمالك ليحضره حتى يكف عن الشر والفساد وإذا رأى الحاكم أن يخرجهم فإن له ذلك كما يفعله الناس فى زماننا هذا من الفساد فى بيوتهم المسكونة لهم وسط جيران ملحدين فإن لهؤلاء الجيران أن يدفعوا أمرهم للحاكم وله أن يفرجه أو يؤذبه .

الملكية — قالوا : ينفسخ عقد الاجارة بأمر : أحدها أن يملك العين المتعلق بها النفقة المطلوبة بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستوفىها كما اذا استأجر شخص من آخر دارا فانهدمت أو احترق دابة فماتت فإن العقد فى هذه الحالة ينفسخ لأن المستأجر لا يمكنه أن يستوفى النفقة التى عقد من أجلها .

= ثانيها : أن يستأجر شخص آخر على قلع خرس فيسكن ألم الخرس قبل قلعها أو على عملية جراحية فيزول الألم قبل عملها فإذ في هذه الحالة يفسخ العقد .  
أما إذا لم يسكن الألم فإن المستأجر - ويلزمه دفع الأجرة وإن لم يعمل من غير أن يجبر على قلع خرسه أو شق دملته مثلا .  
ثالثها : أن تقتصب الدار المستأجرة مثلا أو تقتصب منفعتها ولا يمكن تخليصها منه بالحكم أو بشئ آخر .

رابعها : أن يأمر الحاكم بإغلاق الدكاكين أو حرمها مثلا فإن الإجارة تنفسخ بذلك .  
خامسها : تنفسخ إجارة المرحض بظهور حملها أو حصول مرض لها لا تقدر معه على إرضاع الطفل كما تقدم .

سادسها : تنفسخ بعرض خادم عجز عن فعل ما استأجر عليه فإن عوف بعد ذلك قبل انقضاء المدة فإن الإجارة تعود ويكمل باقي العمل ، وإذا استأجر دابة فعرضت ثم صحت أثناء المدة فإن الإجارة لا ترجع لمسايلق المستأجر من الضرر في السفر بالانتظار .  
سابعها : تنفسخ الإجارة ببلوغ الصبي وهو رشيد وهذه المسألة على وجهين .  
أحدهما : أن يؤجر الوصي للصبي للخدمة .

ثانيهما : أن يؤجر دار الصبي أو دابته أو نحوهما من الأشياء المملوكة فأما في المسألة الأولى فإن القاصر إذا بلغ وهو رشيد غير سفيه فإنه يصح له أن يفسخ الإجارة بشرط أن يؤجره الولي وهو يظن بلوغه في مدة الإجارة أو لم يظن شيئا وفي هذه الحالة له أن يفسخ العقد متى بلغ رشيدا سواء بقي من مدة الإجارة زمن كثير أو قليل .  
أما إذا عدم بلوغه في المدة فبلغ فيه فلا يخلو إما أن يكون الباقى منها بعد بلوغه أكثر من شهرا أو شهرا فإن كان الباقى منها أكثر من شهر فإن القاصر يخير في هذه الحالة وإن كان الباقى شهرا فأقل فليس له فسخ الإجارة بل يلزم إتمام المدة لكونها قليلة لا يترتب عليها شيء من الضرر .

وأما المسألة الثانية فإن له أن يفسخ العقد بالشرط الذي ذكر في المسألة الأولى وهو أن يؤجر داره أو سلحته وهو يظن بلوغه في مدة الإجارة أو لم يظن شيئا فإذا أجراها وهو يظن عدم بلوغه في تلك المدة فليس للقاصر فسخ العقد بعد بلوغه راشدا سواء بقي من المدة زمن قليل أو كثير على المتمد وذلك هو الفرق بين المسألتين . وبعضهم يقول أنه لا فرق بينهما فإن له الفسخ إذا كانت المدة الباقية كثيرة لا يسيرة وقد علمت أن المتمد الأول لأن الوصي له حق التصرف في السامة ما دام الصبي قاصرا ولم يظن بلوغه في مدة الإجارة فإذا أجراها لا يكون للصبي الفيل عند البلوغ . أما إذا ظن بلوغه أثناء المدتهم أجراها زيادة عن المدة التي يظن بلوغه عددها كان للقاصر الخيار لأن الوصي قد تصرف فيما لا يصح له أن يتصرف فيه .

= أما اذا بلغ الصبي سفهيا فلا خيار له مطلقا سواء عيّن الاجارة من كثير أو يسير  
ولا يفسخ عقد الاجارة باقرار المالك للمعير بالمعين المستأجرة فمن أجر دارا لشخص  
ثم أقر لآخر بأنه باعها له أو أجرها له قبل عقد الاجارة مع الثنائي ولم يوافقه المستأجر  
الثاني ولا يبين له فإن الاجارة تستمر وليس له فسخها ويعمل إن أقر له فإن أقر ببيعها  
قبل عقد الاجارة لزيد كان المشتري مخرجا بين فسخ البيع الذي أقر به المؤجر فيأخذ الثمن  
الذي أقر المالك أنه باع به وإن كان أكثر من قيمة الدار أو يأخذ منه القيمة يوم البيع إن  
كانت أكثر من الثمن وإنما كان له الخيار لأن المستأجر قد حال بين البيع وهي الدار  
وبين المقر له إذ لا يمكن فسخ الاجارة في هذه الحالة وبين عدم فسخ البيع فإذا لم يفسخ  
البيع كان مخرجا في أن يأخذ الأجرة التي أجر بها المالك قبل الاقرار أو يأخذ أجر المأ  
فإذا انقضت مدة الاجارة استلم المعين المؤجرة ما لم تلف فإن تلفت أخذ قيمتها من المعر  
فإن أقر أنه باعها قبل عقد الاجارة وكان ذلك الاقرار بعد انقضاء مدة الاجارة كان للمقر له  
الحق في أخذ أجرتها التي أجرها بها المقر أو أخذ أجر المثل ثم يضع يده على المعين إن  
كانت قائمة والا فله قيمتها .

وإذا أقر بأنه وهبها فلن أقر له الأكثر مما أجرها به أو أجر المثل ثم يضع يده  
عليها بعد انقضاء مدة الاجارة وإن تلفت فله قيمتها .  
وإذا أقر بأنه أجرها لشخص قبل أن يؤجرها للآخر فله المقر له أن يأخذ الأكثر مما  
أجرته به وأجر المثل .

ولا تنسخ بظهور فسق مستأجر كتناوشرب خمر وينهى عن المنكر فإن امتثل والا  
رفع أمره للحاكم إن حصل بفسقه ضرر لدار أو للجار ، والمالك يؤجر الدار لمعيره عنى  
حسابه في مدة الاجارة إن أمكن فإذا لم يوجد لها ساكن أخرج منها وعليه أجرتها ما دامت  
خالية .

فإذا رشد السفهية فلا يخلو اما أن يكون قد أجره دوره وأرضه ونحوهما  
أو يكون قد أجره نفسه .  
فإن كان الأول فليس للسفيه فسخ عقد الاجارة بعد الرشد مطلقا سواء بقي منها  
كثير لأن الولي قد تصرف فيها يجوز له التصرف فيه ولا يعتبر في ذلك ظن رشده في مدة  
الاجارة ، ولا عذمه .

وإن كان الثاني وهو ما اذا أجره نفسه لا يخلو اما أن يكون قد أجره ليعمل في  
مناعة أو نحوها ليعيش منها وفي هذه الحالة يصح له فسخ الاجارة أيضا أو  
يكون قد أجره في عمل لا يترتب عليه معيشته فإن له أن يفسخ الاجارة لأن الولي لا تسلط  
له على نفس السفهية وإنما هو متسلط على ماله فقط ولهذا لو أجر السفهية نفسه فلا كلام  
لولي الا في حالة غيب .

= وكذلك ليس للسفينة أن يفسخ العقد عند رثته إذا أجر نفسه لأن تصرفه في نفسه ،  
كتصرف الرشيد .

ثامنها : يفسخ عقد اجارة الوقف اذا مات مستحقه الذي أجره قبل موته مدة  
قبل انقضاء تلك المدة .

أما اذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فإن العقد لا يفسخ بموتهما ولا بموت  
أحدهما ويحل الوراث محلها في استيفاء المنفعة والفرق بين الأمرين أن له التصرف في  
نقل المنفعة وإنما حال حياته وبعد مماته لمالك الدار ونحوها أن يملك منفعتها لغيره بعد  
وفاته . أما الموقوف عليه فليس له أن يتصرف إلا حال حياته ، أما بعد وفاته فلا ، فإذا مات  
فسخت الاجارة سواء انتقل الاستحقاق لواده أو لمن في طبقته أو لمن يليه وسواء بقي من مدة  
الاجارة زمن كثير أو يسير وسواء كان المستحق المؤجر ناظرا غير ناظر فإذا مات الناظر غير  
المستحق في الوقت فلا تنفسخ الاجارة بموته .

ومثل المستأجر المالك إذا كان فسقه يضر بالجيران فإن الحكم يبيع الدار قهرا عنه أو  
يؤجرها لغيره ويخرجه منها ، ومن أكثرى دارا أو اشتراها وبها جار سوا كان عيبا ترد به .  
الشافعية - قالوا : يفسخ عقد الاجارة بأمر :

( أحدها ) تلف العين المستأجرة فإذا استأجر شخص دارا فهدمت تلك الدار أثناء  
مدة الاجارة فإن العقد يفسخ في المدة الباقية .

أما المدة التي مضت فإن على المستأجر أن يدفع قسطها من الأجرة باعتبار أجرة مثل  
هذه الدار بقطع النظر عن الأجرة المسماة . فإذا استأجر مكانا بثلاثين جنيها في السنة وكان  
يؤجر مثله بتسعين جنيها ثم هدم بعد مضي ستة أشهر وكانت أجرة الدكان في المدة الباقية  
تتضاعف لكثرة المترددين عليها بحيث تساوي ستين جنيها وتساوي السنة الأولى ثلاثين  
جنيها فإن عليه أن يدفع ثلث الأجرة كلها وهو ثلاثون جنيها وإن كانت تساوي الأخيرة المسماة  
بتعامها للسنة كلها وإنما يجب عليه دفع الأجرة للماضي . وإذا قبض العين المستأجرة وهلك  
المعمول على ظهرها فلا أجرة للمالك . ومثل هذا ما إذا استأجر سفينة غرقت حمولتها  
وسلمت هي .

ويشترط للفسخ شروط ثلاثة :

الأول : أن تلف كما ذكر في أول الكلام . ما إذا حدث بها عيب كما إذا أصاب الدابة  
عرج يقلل منفعتها فإن للمستأجر في هذه الحالة خيار العيب ولا تنفسخ الاجارة .  
الثاني : أن يكون التلف تعاملا بحيث لا يمكن الانتفاع بها أما إذا تلف بعضها مع  
إمكان الانتفاع بما بقي منها كما إذا انهدم بعض الدار وبقي منها شيء صالح للسكنى فإن  
الاجارة لا تنفسخ بذلك ويكون للمستأجر الخيار في هذه الحالة بين أن يسكن أو يخرج .  
الثالث : أن تكون الاجارة اجارة ذممة فلذا استأجر منه جملا غير معين لينقل به جره =

فأحضر له جملاً فأصابه عرج أو مرض قلل منفعتها أو هلك الجمال فإن على المالك أن يستحضر جملاً غيره لأنه أجر جملاً في خدمته بدون تعيين فكل جعل يحضره يكون مطعوماً على منفعتها بخلاف اجارة العين فإن العقد وارد على منفعتها بخصوصه فإذا هلك لمسخ العقد وإذا أصابه عيب يثبت الخيار للمستأجر وقد عرفت مما مضى أن المقار كالدور لا يصح تأجيرها اجارة ذمة بل لابد من تعيينها .

(ثانيها) حبس العين المؤجرة عن المستأجر فإذا لم يتمكن المستأجر من منفعتها انفسخ عقد الاجارة سواء حبسها المالك ولو لقبض الاجرة بدون عقد جديد لأن المقصود هو المنفعة وهي باقية في جانب المستقبل لم تمس بسوء .

(ثالثها) أن يحدث عيب في العين المستأجرة وفي هذه الحالة يكون للمستأجر الخيار ولا تنفسخ الاجارة بالمعذر الطارئ فإذا استأجر حماماً وتعذر عليه الحصول على وقوده أو استأجر داراً ثم أراد السفر إلى بلدة أو اكترى دابة ليسافر بها ثم عدل عن المسفد فإن كل هذا لا ينفسخ به عقد الاجارة ولا يثبت لصاحبه الخيار . ومثل ذلك ما إذا أجرة داره ثم حضر أهله المسافرون ودعت الحاجة إلى أن يسكنوا فيها فإن ذلك لا تنفسخ به الاجارة .

وإذا استأجر أرضاً زراعية فزرعها ثم هلك الزرع بجائحة من شدة حر أو برد أو كثرة مرض أو أكله الجراد أو الدود فليس له نسخ العقد ولا حط شيء من الأجرة لأن الجائحة لم تؤثر في المنفعة وإنما أثرت في المزرع وهذا لا شأن لصاحب الأرض فيه بخلاف ما إذا غرقت الأرض فإن منفعتها تنقطع في هذه الحالة فينفسخ به العقد . وكذا لا تنفسخ الاجارة بموت المأقدين أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدويعل الوارث محل العقد :

وكذا لا تنفسخ الاجارة بموت متولى إدارة الوقف ، فإذا أجرة ناظر الوقف عينا لمدة ثم مات في أثناءها لا تنفسخ الاجارة الا إذا أجرة المستحق الذي له النظر حصته ثم مات وانتقل الوقف إلى مستحق له النظر بعده فإنه في هذه الحالة تنفسخ على الأصح بشرط أن يكون له النظر مدة حياته ، أما إذا كان له النظر مطلقاً لم يقيد بمدة الحياة ، أو كان له النظر على كل الوقف ، أو كان الناظر غير المستحق فإن الاجارة لا تنفسخ ، وكذا لا تنفسخ ببلوغ الصبي الذي أجره وليه إذا أجره مدة لا يبلغ فيها بالنسبة فبلغ بالاحتلام على الأصح أما إذا أجره مدة يبلغ فيها بالنسبة فإن الاجارة تنفسخ فيما زاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه ، وبعضهم يقول إنها تبطل فيما قبل البلوغ ويعدده حتى لا تتفرق الصفة والأول أصح .

وكذا لا تنفسخ بانقطاع ماء الأرض الزراعية إلا إذا تعذر سوق الماء إليها فإذا تعذر ذلك فإن الاجارة تنفسخ .

• = وإذا استأجر أرضاً غريقة بالماء ، ثم زال بعضه وانكشف جزء من الأرض انفسخت الاجارة فيما لم يزل عنه الماء وثبت له الخيار فوراً في الذي زال عنه .  
 الصنابلة - قالوا : الاجارة عقد لازم لا تنفسخ الا بأمور منها خيار المجلس أو خيار للشرط على ما تقدم في مباحث الخيار .

ومنها : أن يجد المستأجر عيباً في العين التي استأجرها لم يعلم به من قبل أو حدث بها عيب بشرط أن يكون ذلك العيب سبباً في نقصان المنفعة التي استأجرها نقصاناً يظهر به التفاوت في الأجر : فإن له في هذه الحالة فسخ العقد الا اذا كان ذلك العيب خفيفاً بحيث يمكن زواله من غير لحوق ضرر بالمستأجر كخرج الدابة المؤقت .

مثال العيب الذي تنقص به المنفعة أن تكون الدابة جموحاً أو بها عرج يتأخر به عن القافلة أو يتعب معه ركبها ونحو ذلك ، أو تكن الدار مظلة البناء يخشى من سقوطها ، أو بها حائط مهدومة ، أو انقطع الماء من بئرها ، أو تغير بحيث لا يصلح للشرب أو الوضوء فإن له الفسخ ، فإذا رضى بالمعلم ولم يفسخ لزمته الأجرة بتمامها ، وإذا اختلفا في العيب فقال المستأجر انه عيب يفسخ به ، وقال المؤجر لا ، فإنه يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة وما يقرونه يعمل به ، ويكتفى خبيران في ذلك .

ومنها : أن يتصرف المالك في العين المؤجرة قبل تسليمها أو امتنع من التسليم حتى مضت مدة الاجارة فإن العقد ينفسخ في هذه الحالة .

أما إذا تصرف فيها بعد التسليم ، كان أجر داراً لزيد فسكنها زيد ، ثم أجراها مرة أخرى لعمرو ، فإن هذا التصرف لا يفسخ العقد ، وعلى المستأجر جميع الأجرة ، فإذا سكن المالك في جزء منها بعد تأجيرها كلها كان عليه أجرة المثل فيما سكن فيه .

وإذا أجر المالك عيناً مدة معينة ثم امتنع من تسليمها للمستأجر في نصف المدة وسلمها بعد ذلك فإن العقد يفسخ في المدة التي لم يصلحها فيها فقط وعلى المستأجر أن يدفع أجرة المدة الباقية على حساب الأجرة المسماة بينهما أما إذا سكن المستأجر في الدار بعد المدة ثم منعه المالك من السكن في الباقي فإنه لا يكون له حق في الأجرة الماضية وكذا إذا استأجر انسان شخصاً لحفر بئر فحفره عشرة أذرع ثم تركها فإنه لا حق له في المطالبة بشيء من الأجرة لأنه لم يسلم العمل الذي عقد عليه .

ومنها : تلف العين المقود عليها فإن الاجارة تنفسخ سواء كانت قبل القبض أو بعده ولا أجرة عليها فإن تلفت في أثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة أما الماضية فإنه يدفع عنها بحساب الأجرة المسماة ، فإذا استأجر داراً فانهدمت في أثناء المدة فإن العقد يفسخ فيما بقي ، وكذا إذا استأجر أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها مع الصالحة اليه فإن الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة ، أما إذا استأجر أرضاً زراعية ثم زرعها فلفرق .



• • • • •

• الزرع أو اجتاحت آفة أو لم يثبت رأسها فإن الاجارة لا تنفسخ بذلك ولا يلزم المالك بحد شيء من الاجرة •

ولا تنفسخ الاجارة بموت أحد المأقدين أو موتها الا اذا كان المؤجر هو مؤجرها عليه حين فاجرها لكون الوقف ولا فانظر له بشرط الواقف فان الاجارة تنفسخ بموته • وكذلك لا تنفسخ بالأعذار كما اذا استأجر حكايا يبيع فيه بضاعة فاحتسرت فإن الاجارة لا تنفسخ بذلك •

ويثبت الخيار للمستأجر بمصيب العين المؤجرة فاذا استأجر فدانا ليزرعه فمغتصبه .. فمضى فان كان الفدان جميعه يلزم المالك تسليمه غيره فان تعذر تسليمه غيره كان مضويا بين فسخ الاجارة أو الانتظار حتى يرد المصوب فان كان لمدة ففسخ العقد عند نهاية المدة لما اذا كان مدينا لمدة فان للمستأجر الخيار بين فسخ العقد والانتظار حتى يجره العين المضمومة واذا فسخ العقد كان المصوب ملزما بالاجارة وله حق الفسخ ولو بعد جرد المدة وعليه اجرة ما مضى قبل الفسخ من المسمى •

## مباحث الوكالة

### تعريفها

هي بكسر الواو وفتحها ، ومعناها في اللغة الحفظ والحماية والضمان ، يقال فلان وكيل فلان ، بمعنى حافظه أو ضامته أو كافيته، وأما في اصطلاح الفقهاء ففيه تصنيفان (١) :

١- (١) المالكية - قالوا : الوكالة هي أن ينيب ( يعيّن ) شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الأمانة بما بعده الموت فيخرج بذلك الوصية فانها نيابة لشخص فلا يخرج بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة وهل تسمى أمانة امام المسلمين غيره من الولاة والفتنة وأمانة الضلالة وكالة أم لا ؟ خلاف ، والمشهور أنها تسمى وكالة ، وهذا ينبغي أن يخرج من التصريف يخرج هذه الأمانة فيقال هي أن ينيب شخص لا إمامة له نيابية أو دينية غيره في حق له الخ ، أما من قال إمامة تسمى وكالة فلا حاجة به إلى هذا القيد ؛ لأن النيابة - قالوا : الوكالة هي أن يعيّن شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل ( بكسر الكاف ) ممن يملك التصرف فقلوه في تصرف جائز يخرج به ما إذا وكل الصبي غيره في حية حاله أو طلاق زوجه فان تصرف الصبي في ذلك غير جائز فلا تسمى في باب الحجر أنه مفعول من التصرفات الصارفة سواء كانت قولية أو فعلية ؛ ولما هو معلوم يخرج به التصرف المجهول كما إذا حال له وكلتك في مال أو أنت وكليلي في كل شيء فإنه لا يثبت له بهذه الصيغة التصرف فيما يملكه الموكل وإنما يثبت له حق حفظه وقوله على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف خرج به ما إذا وكل شخص آخر في شيء لا يملك الموكل ( بالكس ) التصرف فيه ، ويرد على هذا أن أبا حنيفة يقول أنه يصح أن يوكل المسلم ذميا في بيع الخمر والفنزير وأن يوكل المحرم شخصا غير محرم بالصيد مع أن المسلم ممنوع من بيع الخمر والفنزير فهو لا يملك التصرف فيها وكذلك المحرم ( في المحم ) ممنوع من الصيد وعلى هذا يكون زيادة قيد ممن يملك التصرف غير صحيحة ، فإن التوكيل يصح من الشخص الذي لا يملك التصرف .

والجواب أن المراد ممن يملك التصرف في الأشياء في ذاتها بصرف النظر عن الموارض التي منعت والأصل في الأشياء الإباحة ولولا نهى الشارع عن بيع الخمر والفنزير لما منع شخص من التصرف فيها .

الشافعية - قالوا : الوكالة هي عبارة عن أن يفوض شخص شيئا إلى غيره ليفعله حال حياته إذا كان المفوض الحق في فعل ذلك الشيء مما يقبل النيابة فقلوه أن يفوض لشخص . الخ ، مخاف أن يرد الشخص الموكل ( بكسر الكاف ) أمر الشيء الذي له حق التصرف فيه إلى وكيله وذلك الشيء هو الموكل فيه كتصرف الوكيل فيه كتصرف مدة حياته ولا بد من أن

### دليلها وأركانها

الوكالة بالمعنى المتقدم جائز بلجماع المسلمين فلم ينقل عن أحد القول بمنعها وقد يستدل على جوازها بقوله تعالى ( **فَاعْمَلُوا لَكُمْ بَوَاقِكُمْ** ) فإن ذلك التوكيل لأحدكم وقد أقره الله تعالى ورسوله إذ أجهز نفسه على ما شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نسخ ينسخوا فيه أمثل على جوازها عمل النبي ﷺ فقد روى أبو داود أن النبي ﷺ ، وكل حكيم بن حزام بشراء أضيحة ولكن في سنده مجهول ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم ولكن حبيب لم يسمع من حكيم فإذا كان حبيب ثقة يكون الاحتجاج بالمعنى صحيحا والأفلا - وروى أيضا أن النبي ﷺ وكل أبا رافع في تزويج ميمونة وكن عمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة وسواء صحب سند هذه الأحاديث أو لا فإن إجماع المسلمين عليها من غير أن يخالف فيها أحد من أئمتهم دليل على جوازها من غير نزاع أما أركانها فهي أربعة : موكل بكسر الكاف ، وموكل بفتحها ، وموكل فيه ، وصيغة (١) .

### شروط الوكالة

تنقسم شروط الوكالة إلى أقسام منها ما يرجع إلى الموكل ، ومنها ما يرجع إلى

• يكون التوكيل بصيغة • وبذلك تعلم أن التعريف اشتمل على أركان الوكالة الأربعة وهي : موكل ، ووكيل ، وصيغة ، وموكل فيه • وخرج بقوله حال حياته الوصية فإن الوكيل لا يتصرف فيها إلا بعد موت الموكل فلا تسمى وكالة أما باقى مقترزات قيود التعريف فلها ستتضح لك في بيان الشروط •

الصلابة - قالوا . الوكالة هي استتابة شخص جائز التصرف شخصاً مثله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الأديمين وسبائى تعميلها أن شاء الله •

(١) الحنفية - قالوا : للوكالة ركن واحد وهو الصيغة التى تتحقق بها كونه وكيلًا ببيع هذا الجمل أو شراء هذه البقرة أو نحو ذلك ولا يشترط لتحقق الوكالة أن تكون الصيغة مشتملة على قبول الوكيل • ولكن إذا رد الوكيل الوكالة تترد فإذا قال له إن شئت تبيع هذه الناقة بالنيابة عنى ، فسكت • ولكنه باعها فإنه يجوز •

أما إذا قال له لا أقبل ثم باعها فإن بيعه لا يصح لأنه رد التوكيل وكذا إذا وكل شخصاً في أن يطلق امرأته فأبى ثم طلقها فإن طلاقه لا يقع لأنه رد الوكالة فلا شأن له ولكن إذا سكت ولم يرد ولم يقبل صريحا فإن التوكيل يكون صحيحا فإذا طلقها على ذلك يصح طلاقه وبذلك تعلم أن الحنفية يمشون الركن بما كان داخلًا في المسألة •

• أما ما كان خارجا فإنه لا يسمى ركن أحدهم ولو توقفت المسألة عليه •

الوكيل ومنها ما يرجع الى الموكل فيه . ومنها ما يرجع الى الصيغة التي تتحقق بها الوكالة  
وقى كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الخفية - قالوا : شرط الوكالة الذي يرجع الى الموكل هو أن يكون الموكل ممن  
يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح للتوكل من المجنون جنونا مطبقا والمصبي الذي لا  
يفعل أصلا . لأن المجنون لا يملك التصرف في شيء بنفسه مطلقا ، ومثله المصبي الذي لا  
يعقل ، أما المصبي الذي يعقل فقد عرفت في مباحث الحجر أن تصرفه ينقسم الى ثلاثة  
تقسيم :

الأول : أن يتصرف تصرفا ضارا به لا محالة كالطلاق والهبة والصدقة ونحوها . وفي  
هذه الحالة لا يصح تصرفه مطلقا فلا يصح أن يطلق زوجه أو أن يهب غيره من ماله أو  
أن يتصدق بشيء منه فإن فعل ذلك التصرف باطلا فهو لا يملك ذلك التصرف فلا يمتد  
أن يوكل فيه غيره .

الثاني : أن يتصرف تصرفا نافعا كقبول الهبة والصدقة فإن فيه منفعة محققة له ،  
وفي هذه الحالة يقع تصرفه صحيحا مطلقا وأوام ياذنه وليه فهو يملك ذلك التصرف فيه مع  
له أن يوكل فيه غيره .

الثالث : أن يتصرف تصرفا يحتمل النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة وفي هذه  
الحالة إن كان وليه قد أذنه بذلك التصرف يقع صحيحا فيصح له أن يوكل فيه غيره وإن لم  
يأذنه يقع موقوفا على أذنه فإن أجازه فذاك والا فلا ومثله التوكيل .

أما المجنون جنونا متقطعا بحيث يجهل تارة ويفيق أخرى فإنه يصح أن يوكل في حال  
مجهول بشرط أن يكون لصحوه وقت معلوم حتى تصرف أفاقته من جنونه والا فلا يصح  
له أن يوكل وأما المستوه وهو الخليل عليه اختلاط الأمور فإنه لا يصح توكيله .

أما الاسلام فليس شرطا في الموكل فيجوز أن يوكل الذمي غيره كالمسلم لأن  
حقوقهم مضمونة من الضياع كحقوقنا وإذا واكل الذمي المسلم بتقليص ثمن الخمر فانه  
يكره للمسلم أن يفعل وإذا وكل الذمي المسلم أن يرهن له خمر أو نظير نقود أو يرهن له عينا  
في نظير خمر يأخذها فإنه يصح إذا أقبر على أنه رسول فيقول : ارهن لفلان خمرا . أما إذا  
أضافه لنفسه بأن قال له ارهن لى خمرا أو أقرضنى نقودا في نظير خمر فإنه لم يكن رهنا  
وكل المرتد كذلك أو لا ؟ خلاف فيبعضهم يقول إذا وكل المرتد شخصا فإن ذلك التوكيل يقع  
موقوفا ، فإن أسلم المرتد نفذ ما صدر منه من توكيله الغير وإن مات أو هرج من دار  
الاسلام الى دار الحرب بطل توكيله فمن لمحق بدار الحرب ثم عاد الى الاسلام فإن  
كان الغرض حكم بلصقه بدار الحرب فإن التوكيل يبطل وإن لا فإنه ينفذ . وبعضهم  
يقول للمرتد أن يوكل غيره ويقع توكيله صحيحا نافذا . هذا إذا كان المرتد رجلا ، أما المرأة  
المرتدة فإن توكيلها جائز في قولهم جميعا لأن ردتها لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسلمة في  
ذلك .

« وإذا وكلت قبل ردتها ثم ارتدت فإن توكيلها لا يبطل إلا إذا وكلت بتزويجها وهي مرتدة فإنه يكون باطلاً فإن زوجها حال ردتها لا يصح ، أما إذا عادت إلى الإسلام فزوجها فإنه يصح . أما إذا وكلته بأن يزوجه وهي مسلمة ثم ارتدت ثم عادت إلى الإسلام فزوجها فإنه لا يصح لأن ردتها أبطلت التوكيل في ذلك . »

وأما الشروط التي ترجع إلى الوكيل فهي أمران :

أحدهما : أن يكون عاقلاً فلا يصح لشخص أن يوكل مجنوناً أو ميبلاً لا يحسن البلوغ والحرية فلا يشترطان في الوكيل فيصح أن يكون الوكيل ميبلاً عاقلاً يحرره ما يترتب على العقود من المنافع والمضار سواء أذنه ولية أو لم يأذنه ومثله الجذ في ذلك .  
ثانيهما : أن يعلم الوكيل بالوكالة فعلم الوكيل بالوكالة شرط في صحة تصرفه بلا خلاف فإذا وكل شخص آخر في بيع متاعه ولم يعلم الوكيل فباع المتاع قبل العلم بكل تصرفه بطل تصرفه إلا إذا أجازاه الموكل وعلم الوكيل بالتوكيل يثبت بالمشافهة أو الكتابة أو باخبار رجلين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل .

أما الإسلام زعم الردة فلا يشترطان في الوكيل باتفاق وإن كانت عدم الردة مخفية فيها في الموكل فيصح للمسلم أن يوكل الذمي حتى في بيع الخمر والفخيز عند أبي حنيفة الذي يقول أن الموكل إذا كان ذمياً يفتى بتفويض توكيله  
أما ملصباه فأنهما يقولان بعدم صحة توكيله في بيع مالا يملك الموكل أن يصرف فيه كما يصح توكيله المرتد بلا خلاف .

١ . وإذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب وكان المسلم في دار الإسلام فإن التوكيل يقع بطلاً في هذه الحالة ، وكذلك العكس ، وهو ما إذا وكل العربي مسلماً وهو في دار الحرب والمسلم في دار الإسلام .

وأما الشروط التي ترجع إلى الموكل فيه فمنها أن لا يكون من الأمور المباحة فلا يصح لشخص أن يوكل غيره في أن يحتطب له أو يستقلى له الماء أو يستخرج له شيئاً من المباحين المباحة كالحنيد والرمصاص والأجواهر ونحو ذلك فإذا حمل الوكيل على شيء من ذلك فهو له وليس للموكل منه شيء ، ومثل ذلك ما إذا وكله ليشخص له فإن التوكيل لا يصح وإذا اشخص الوكيل شيئاً فهو له .

ومنها : أن لا يكون الموكل فيه استراضاً ( طلب قرض من الغير ) فإذا وكل شخص آخر في أن يطلب عن شخص أن يقرضه مالا فقل الوكيل لقرض كذا فاقترضه كان القرض للوكيل لا للموكل ، فإذا هلك كان المسئول عنه الوكيل ، والوكيل أن لا يعطيه للموكل ، نعم إذا قال فلان أرسلني إليك لتقرضه فاعطاه القرض يكون الرسل وهذا يسمى ( رسولا ) . لا وكيلاً والفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل يكون بالفاظ التوكيل الآتية بهنأها في الصيغة بخلاف الرسول فإنه يكون بلفظ الرسالة كأن يقول له كن رسولا عنى لم

بكذا ، أو أرسلتك لتأتى بكذا ، فلا بد في الرسول أن يضيف المقدم إلى المرسل ، بخلاف التوكيل فإن له أن ينسب المقدم لنفسه وللمرسل إلا في أمور كالنكاح والبيعة وسيأتي بيانهما .

ومن شروط الموكل فيه أن لا يكون حداً من الحدود التي لا تشترط فيها الدعوى كحد الزنا وحد الشرب ، فإن اثباته تكفى فيه شهادة الخصبة بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل ، لا في إيفائه ولا في استيفائه ، والمراد بإيفائه دفعه ، والمراد باستيفائه قبضه . أما الأول فظاهر لأنه لا يصح أن يقول شخص لأخروك كذا عني فتأديت حد الشرب فتسلم ظهرك للجلد ولو وقع لا ينفع لأنه لا يصح إلا من الجاني

وأما الثاني : فلأن هذا الحد يثبت بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل مطلقاً . وأما الحدود التي تحتاج إلى إقامة الدعوى كحد الغذف وحد السرقة فإن في صحة التوكيل فيها خلافاً فأبو حنيفة ومحمد يقولان بأن التوكيل يصح في إثبات الحد فإذا وكل شخص آخر في إثبات حد الغذف على من قذفه فإنه يصح هذا التوكيل سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً أما في الاستيفاء فإنه يجوز التوكيل إذا كان الموكل حاضراً بأن يحضر هو ووكيله حال تنفيذ الحد ، وأبو يوسف يقول : لا يصح فيه التوكيل كسابقه ، إلا أنه يقول : إن الممنوع إنما هو التوكيل في إثبات الحد ، أما التوكيل في إثبات المال المسروق فإنه يوافق عليه أبو حنيفة ومحمد ، ولا يخفى أن حد الزنا وحد الشرب من حقوق الله تعالى ، وكذلك حد الغذف وحد الشرب ، ومعنى كونها من حقوق الله أن الله تعالى قرر لها عقوبة ثابتة ليس للمجنى عليه فيها شأن فلا بد من تنفيذها ، فالظاهر أن أبا يوسف يقول : إن التوكيل فيها لا يحل له سواء احتاجت لدعوى أو لا .

وأما حقوق العباد فلها تنقسم إلى قسمين :

نوع لا يجوز استيفاءه مع وجود شبهة ، ونوع يجوز استيفاءه مع الشبهة . مثال الأول : القصاص في القتل أو القود ، وهو القصاص في اتلاف عضو أو نحوه مما هو أقل من النفس ، وهذا النوع يصح التوكيل في إثباته عند أبي حنيفة ومحمد أيضاً ولا يجوز في إيفائه ولا في استيفائه .

أما الأول : فظاهر ، إذ لا يصح أو يوكل شخص آخر في أن يقتل نفسه بدلاً عنه ليدفع عنه حد جنائته أو يقطع عضواً منه لأن ذلك لا يصلح إلا من الجاني نفسه .

مثال الثاني : وهو ما يجوز استيفاءه مع الشبهة الديون والأعيان وسائر الحقوق غير القصاص ، فإنه يصح للتوكيل أن يستلمها مع وجود شبهة عو صاحبها وتركها إن هو عليه ، فهذا النوع يصح التوكيل فيه إيفاء واستيفاء وإثباتاً باتفاق .

ويجوز التوكيل في سائر العقود سوى ما ذكر كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والبيعة والمصدق والخلع والمصلح والإعارة والاستمارة والإيداع وقبض الحقوق .

والخصومات وتقاضى الديون والرهن وارتها وطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب ( أى طلب الهبة من الغير ) إلا أن بعض هذه العقود لا يصح للوكيل فيها أن يسندها الى نفسه بل لابد اسنادها الى الموكل .

ومنها : النكاح فان الوكيل لا بد أن يقول قبلت الزواج من موكلتي ، أو زوجت فلانة موكلتي فإذا قال قبلت الزواج ولم يصفه ، أو قال قبلت الزواج لنفسى فإنه ينعقد له لا لوكله ، بخلاف ما اذا كان وكيلًا فى الطلاق فإنه اذا أسماه الى نفسه فإنه يفسخ ، وعملته كونه يضيفه الى نفسه أن يقول امرأة فلان طالق . أما اذا قال امرأتى طالق فإنه يظل فليس معنى الإضافة الى نفسه أن يقول امرأتى بل معناها أن يسند طلاق امرأة موكله الى نفسه ، ولا يشترط أن يقول فلان وكنتى في أن أطلق امرأته .

ومنها الهبة فإنه لا بد فيها من الإضافة الى الموكل فإذا وكل أسماه لغيره فإنه يفسخ .

فقال وميت ولم يقل وهب موكلتي فان الهبة لا تفسخ .

ومنها : الصلح من دم اللغد والصلح من الأثار فإذا ادعى شخص على آخر غائبًا فانكر المدعى عليه ، ثم وكل عنه من يصلح على فائه فإنه لا بد له ذلك من الإضافة ، فإذا قال المدعى على مائة صلحت وقبله وكيل المدعى عليه بأن قال قبلت ذلك الصلح لفلان فإنه يصح . أما اذا قال قبلت ولم يسند القبول لوكله فإنه لا يصح الصلح ، وهذا بخلاف الصلح عن أقرار فإنه يصح اضافته الى الوكيل والموكل .

ومنها : التصديق فإذا وكله أن يتحقق من ماله بكذا فانه يبنى أن يشيخ الصدقة الى وكيله والا كانت من ماله .

ومنها : الاعارة والإيداع والرهن والشركة والمضاربة ، فكل هذه العقود يجب أن يضيفها الوكيل الى الموكل .

وأما الصيغة فإنها تنقسم الى قسمين ( خاصة وعامة )

فأما الخاصة فهي اللفظ الذى يدل على التوكيل في أمر خاص كقوله : وكلتك فى شركة هذا البيت مثلا .

وأما العامة فهي كل لفظ يدل على العموم كقوله أنه وكيلى فى كل شيء وقوله ما صنعت من شيء فهو جائز . وجائز أمرك فى كل شيء فليس لها لفظ خاص حتى لو قال : أردت أن تقوم مقامى ، أو أحببت ، أو رغبت ، أو رضيت فإنه يصح وله بذلك تصرف الوكيل .

بعد ذلك فى كل شيء أو يستثنى بعض الأمور ؟

والجواب : أن ذلك يختلف باختلاف العمارات ، فإذا قال له : أنت وكيلى فى كل شيء يكون وكيلًا له فى حفظ المال لا غير على المصحيح .

ومثل ذلك ما لو قال له : أنت وكيلى فى كل كذا وكذا وكذا ، وإذا قال له أنه وكيلى فى كل شيء يجازى أمرك ويكون وكيلًا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصحة .

« واختلف في الاعتاق والطلاق ، والوقف : فقال بعضهم : انه لا يكون وكيلاً فيها الا اذا حل محل المالك في الكلام وبعضهم يقول : انه يشملها .  
واذا قال له : وكلتك في جميع أموري فقال له طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك فانه لا يجوز : على الأصح .

واذا قال له : وكلتك في جميع أموري وأنت مقيم مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة الا اذا قال في جميع أموري التي يجوز فيها التوكيل فلها في هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والأكتمه وغير ذلك .

أما في الحالة الأولى وهي قوله : وكلتك في جميع أموري ، وأنت مقيم مقام نفسي بدون أن يقول في أموري التي يجوز فيها التوكيل فانه ينظر الى حال الموكل فان كانت له صناعة فلهة فانه يمكن وكيلاً عنه فيها .

أما اذا لم تكن له صناعة وكلت له معاملات مفصلة فان الوكالة تنع باطلة والحاصل أن التوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتق والوقف والهبة والصدقة على المتي به ، وكذا لا يملك الإبراء والخط عن الديون لأنها تبرع وهو لا يملك التبرع .  
الجهنم ، ويملك ما وراء ذلك فيملك قبض

وكذا لا يملك الإضرار والهبة بشرط الموتى ، ويملك ما وراء ذلك فيملك قبض الدين وأبائه والدعوى بحق الموكل وسماع الدعوى بحق الموكل والأجير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الموكل بالوكالة الخاصة .

على أن هناك شيئاً لا يمتد بها التوكيل أصلاً منها أن يقول له لا أفعلك عن نكاح زوجتي ومنها أن يقول له أنت وصي .

ومنها : أن يقول لغيره اشتر لي جملاً بمشرة جنبيات أو جارية يخمسين جنبيات ، فذلك لا يكون توكيلاً وإنما يكون مشورة . أما اذا قال له اشتر لي جملاً بمشرة جنبيات ولك على شراكتهم فانه يكون وكيلاً .

ومنها : أن يقول شخص لآخر مدينون له اشتر لي بمالي عليك جملاً أو عبداً فانه لا يصح التوكيل ، وأما اذا قال له اشتر لي جملاً فلان أو هذه الجسارية فانه يصح .

ومنها : أن يقول لحيثونه أسلم مالي عليك في قمع أو سمن مثلاً ( يعنى استعما : في السلم ) فانه لا يصح التوكيل .

أما اذا عين الشخص الذي يتعاقد معه عقد السلم بأن يقول أسلم عليك الى فلان في كذا فانه يصح .

أما الصيغ الخاصة فان منها أن يقول شخص لآخر اذا لم تبج جعلني هذا تسكون امرأتي طلقاً فاذا قال له ذلك وكله في بيع الجمل .

ومنها : أن يقول له ساطعك على بناء هذه الدار مثلاً بحزلة قوله وكلتك .



ومنها : أن يقول له اليك أمور ديني ، وبذلك يكون وكيلاً عنه في التفاضي .  
ومنها أن يقول فوضت اليك أمر دوائى أو أمر ممالئكى وبذلك يملك حفظها ورعيها  
وعلفها والاتفاق عليها .  
ومنها : أن يقول فوضت اليك أمر امرأتى وبذلك يملك طلاقها في المجلس فقط ، أما  
إذا قال له ملكك أمر امرأتى فإنه يملك طلاقها في المجلس وغيره .  
المالكية - قالوا : الشروط المتعلقة بالوكيل والموكل ثلاثة :  
الأول : الحرية فلا تصح بين رقيق وحراً ولا بين رقيقين ، إلا إذا كان الرقيق مأذوناً  
له بالتجارة من سيده فإنه حينئذ يكون في حكم الحر .  
الثانى : الرشء فلا تصح بين سفهين ولا بين سفه ورشء . على أن هذا الشرط  
لهم فيه اختلاف فبعضهم يقول يجوز في بعض الأمور ، لكن ظاهر المذهب يقتضى أن المحجور  
عليه لا يصح أن يوكل أحداً عنه في الخصومة في تظليص ماله وطلب حقوقه . ويجوز للسفيه  
أن يوكله عن نفسه إلا إذا كانت امرأة مصجراً عليها فإن لها أن توكل عنها غيرها  
فيما يتعلق بأمر عصمتها بل ليس لوليها تأييد في ذلك إلا بتوكيل منها .  
والحاصل : أن في ذلك طريقين أحدهما : أنه لا يجوز توكيله ولا توكله مطلقاً وعلى  
ذلك شرط الرشء . ثانيهما : أنه يجوز أن يتوكل عن غيره ولا يوكل هو عنه . أما المرأة الذى  
يضارها زوجها فلا خوف في صحة توكيل الغير عنها .  
الثالث : البلوغ ولا يصح بين صبيين ولا بين صبي وبالحق إلا إذا كانت صغيرة متزوجة  
وأرادت أن تخاصم زوجها أو وليها فإن توكيلها يكون مقبولاً بل لازماً كما عرفت .  
فهذه الشروط هى التى تلزم في الوكيل والموكل .  
أما الاسلام فإنه ليس شرطاً في الموكل بل نزاع فيجوز للذى أن يوكل المسلم عنه  
ويقع توكيله صحيحاً ، ولكن هل يصح للمسلم أن يوكل الذمى عنه ؟  
والجواب : أنه لا يصح وإنما لم يذكر هذا الشرط في الشروط لأن الذمى أهلاً  
للتوكل ما دام حراً بالغا رشيداً . ولكن المانع من جملة وكيله عن المسلم أمر عارض وهو ما  
عساه أنه يتصرف تصرفاً لا تقره الشريعة .  
لهذا قالوا في الشريعة أنه لا يصح للمسلم أن يشارك الذمى إلا إذا كان يبيع  
الذى وشراؤه بضرة المسلم خوفاً من أنه إذا أنفرد بذلك يخطئ في معاملته ربما أو  
يشترى خيراً أو خنزيراً وذلك لا تقره الشريعة الاسلامية فإذا تأكد من أنه يتعامل بما  
تحرمة الشريعة وجب عليه أن يتصدق بالرجح الذى أصابه من شركته فإن شك يستحب  
له للتصدق . أما إذا تأكد من حسن معاملته ومطابقته لأحكام الشريعة الاسلامية فإنه  
لا شيء عليه .

ومثل الذمى في ذلك المسلم الذى لا يهافظ على دينه فالمانع من توكيل الذمى هو =

= الخوف من تصرفه تصرفا لا يطابق الشريعة الإسلامية وواجب على المسلم أن يحتفظ بدينه فلا يصح له أن يبيع لغيره التصرف باسمه فيها لا يقره الدين ولهذا اعتبر المسلم الذي لا يحافظ على دينه كالذمي .

وأما الشروط المتعلقة بالموكل فيه فانها ترجع الى شيء واحد وهو أن يكون من الأمور التي تقبل شرعا ولا تتعين فيه مباشرة له بنفسه فيجوز للشخص أن يوكل عنه غيره في عقد بيع وشراء وإيجارة ، ونكاح وصح وصارية ومساقاة وفسخ فقد يجوز فسخه كما في المزارعة قيل رمى البذر فانه يصح لأحد المالكين فسخ المزارعة فكذلك يصح له أن يوكل غيره في الفسخ .

ومثل ذلك البيع الفاسد كما اذا باع صبي مميّزا شيئا فللولي أن يوكل من يفسخه ومن ذلك الطلاق فانه حل لعقد النكاح فيجوز للشخص أن يوكل غيره في طلاق زوجته وفي الفسخ كما يجوز له أن يوكل شخصا في ائالة من اشترى منه شيئا . وكذا له أن يوكل في قضاء دين عليه وقبض حق له على الغير . وكذا يجوز له أن يوكل — في حد أو قصاص أو تأديب — فالزوج أن يوكل عنه أباه مالا في تأديب زوجته اذا تركت الصلاة لأن الزوج حق عقوبة زوجته اذا تركت الصلاة له أن يوكل غيره في ذلك .

ولولى الدم أن يوكل عنه على القتل وللشخص أن يوكل عنه في استيفاء الدون والمقويات وكذا له أن يوكل في المصالاة كان يكون مدينا لشخص بكذا وله عليه دين . عند آخر فله أن يوكل شخصا في أن يحيل الدائن الذي يطلبه بيمينه على المدين الذي له عليه دين وكذا يصح التوكيل على أن يبرئ شخصا من حق له عليه حتى ولو كان الحق مجهولا عند الجميع لأن البراء من الحقوق لا يتوقف على عملها .

وليس له أن يوكل غيره في العبادات الا في المالية منها كأداء الزكاة فانه يصح التوكيل في أدائها وقد اختلف في الحج فعيل يصح فيه وقيل لا يصح كما تقدم .  
وهل يصح لصاحب الوظيفة الدينية أن ينوب عنه كالمؤذنين والامام والقارى في مكان خاص ؟

والجواب : أنه يجوز التوكيل فيها . حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها .  
أما اذا اشترط الواقف عدم النيابة فيها فان الأجرة تسقط ولا يستحقها الأصم ولا الغائب .

أما اذا لم يشترط عدم النيابة فالأجرة تكون للأصل وهما على ما تراعى عليه معاسواء كانت النيابة لضرورة أو لغير ضرورة . ويلتزم بالعبادات الشهادة والإيمان فلس له أن يوكل عنه من يؤدي الشهادة بحدله ولا من يحلف اليمين عنه . ومثل ذلك الإيلاء واليمان فانه لا يصح له أن يوكل عنه من يولى من امرائه بأن يحلف أن لا يقربها مدة معلومة أو =

من يلاعن عنه مع امرأته التي يتهمها بالزنا كما هو مبين في محله لأن اللسان شهادات مؤكدة باليمين وذلك لا تصح فيه الوكالة كما عرفت .

ولا تصح الوكالة في المصامى كالسرقة والظهار كأن يقول له وكلتك في أن تظاهر من امرأتى فإن الظهار منكر من القول وزور فإذا قال زوجة موكلى عليه كظهر أمه لا يصح الظهار . وبعضهم يقول أن هذا كالطلاق إذ لا فرق بين ذلك وبين قوله امرأة موكلى طالق فإن كلا منهما إنشاء كالبيع والناكح فيصح التوكيل فيهما . وهل التوكيل في طلاق محصر كما إذا قال له وكلتك في طلاق زوجى وهى حائض مثل الظهار فلو طلقها الوكيل لا يقع به الطلاق أو لا ؟ خلاف فبعضهم يقول أنه لا يقع لأنه توكيل على معصية .

وبعضهم يقول أنه يقع لأن الطلاق في نفسه ليس بمعصية وإنما حرمة عارضة بسبب الحيض .

وهذا الخلاف فيما إذا وكله في أن يطلّقها حال الحيض . أما إذا وكله في أن يطلّقها مطلقاً فمطلقاً التوكيل حال الحيض فإن طلاق يقع على الموكل اتفاقاً لأن أصل التوكيل لم يكن على معصية .

وحاصل ما تقدم أن الأعمال التي يحلّ الشارع بها الناس تنقسم إلى ثلاثة أقسام : القسم الأول : ما كان لمصلحة تتعلق بمفهوم الفاعل بحيث لو باشر الفعل غيره فانت المصلحة التي شرع من أجلها فلهذا تمنع فيه النيابة قطعا وذلك كالإيمان بالله تعالى فإن الغرض من التصديق بالاله اظهار العبودية له وإجلاله وتعظيمه وذلك أمر خامر بالشخص نفسه ومصلحته ترجع إليه بمقصوده فلا يصح أن ينوب غيره فيه . ومثل ذلك الصلاة والصيام فانهما ماضعا للتعظيم لله وإجلاله وإظهار العبودية له تعالى وذلك لا يكون الا من الشخص نفسه فلا يصح أن ينوب غيره فيه .

وكذا حلف اليمين فله ما شرع الا لدلالة على صدق المدعى وذلك لا يحصل بفعل غيره فلا تصلح فيه النيابة . وكذا النكاح بمعنى الوطء فإن الغرض منه إعفاف الناس عن الفاحشة والمحافظة على الأسباب وذلك لا يحصل بفعل الغير فلا يصح له أن ينوب غيره فيه بخلاف النكاح بمعنى العقد فإن الغرض منه تحقيق سبب إنبلة الزوج وهذا السبب يتحقق بمباشرة الشخص بنفسه وبمباشرة وكيله بدون أن تفوت مصلحته الخاصة .

القسم الثانى : ما كانت المصلحة تتعلق بتحقيق الفعل بقطع النظر عن الأشخاص وذلك كرد المعصوب والعارية وقضاء الدين وتبريق الزكاة وإيصال الحقوق لأهلها فإن الشارع طلب من المكلف فعل هذه الأشياء كما فيها من المنافع فمضى وجد الفعل فقد تحققت المصلحة سواء كانت بفعل المكلف أو بفعل وكيله حتى ولو لم يشعر المكلف بفعلها .

القسم الثالث : ما كانت مشروعا لمصلحة تتعدد بين الفعل من جهة وبين الفاعل من جهة كالبيع فانه شرع لأمرين :

= أحدهما تعظيم الله تعالى وإجلاله والخضوع له وهذه المصلحة متعلقة بالفاعل ٧  
تحمّل من سواء .

ثانيهما : اتفاق المال الذي ينتفع به الناس ومصلحة الاتفاق تتحقق بحصوله من أي شخص كان فمن نظر إلى الحالة الأولى جعله ملحقاً بالقسم الأول فقال أن المحج لا تصح فيه الإنابة وبذلك قال مالك : فمن حج من شخص لا ينفعه في استقطب الفريضة واسمائه ثواب الاتفاق والدعاء . وقد قطع النظر عن الاتفاق لأنه أمر عارض بدليل أن المكي يحج بلا مال . وأما من نظر إلى المعنى الثاني وهو الاتفاق — كالإمام الشافعي — فإنه يقول بجواز المحج عن الغير وذلك لأن القرية المالية لا تنفك غالباً عن السفر فلا ينظر إلى المكي الذي يصح بلا نفقة لأن ذلك نادر .

وأما الصيغة فلها اعتبارات ثلاثة وذلك لأنه إما أن ينظر إليها بالنسبة إلى جانب الموكل أو بالنسبة إلى جانب الوكيل . أو بالنسبة إلى جانب الموكل فيه فإن نظرت إليها بالنسبة للموكل فإنه يشترط لها أن تدل على معنى الوكالة عرفاً أو لغة أو عادة فإذا خالفت اللغة المعروفة يصح بالعرف ولا ينظر للغة .

ولا يشترط لها أن تكون بلفظ مخصوص فإذا قال له وكلتك أو أنت وكيلى على فانه يصح . وكذا إذا قال له تصرف على وكما تصح باللفظ تصح بإشارة الأخرس أو الممنوع عن الكلام بسبب من الأبواب . ومثال انعقاد الوكالة بالمادة أن يكون لأخوين دار معلوكاً لهما وقد جرت عادة أحدهما أن يؤجرهما ويقبض أجرتهما فإنه يعتبر وينبأ عن أخيه ويصدق في دعواه أنه أعطاه نصيبه من الأجر كما لم يثبت أنه مستعد .

أما أن نظر إلى الصيغة بالنسبة للوكيل فإنه يشترط أن يقتصر بها من جانب الوكيل أما أن نظر إلى الصيغة بالنسبة للموكل يجب أن يكون فوراً ، أو يصح مع التراخي ؟ خلاف ، والتحقيق أنه ينظر في العرف والمادة فإن كانت الصيغة الصادرة من الموكل تستدعي الجواب فوراً في المعرف فانه يجب أن يكون قبول الوكيل فوراً والا فلا .

وأما إذا نظر إلى الصيغة بالنسبة للموكل فيه فانه يجب أن يكون معلوماً سواء كانت الوكالة متعلقة بأمر عام كما إذا فرض له التصرف . أو كانت متعلقة بشيء خاص كما إذا وكله في بيع سلمة خاصة أو في طلب حق خاص ونحو ذلك .

أما طريق علم الموكل فيه فانه يكون بلفظ يدل عليه عرفاً أو لغة وقد عرفت أن المعرف مقدم على اللغة إذا خالفها ويتوهم من اللفظ إشارته الأخرس أو غير القادر على النطق بأي سبب فإذا قال له أنت وكيلى أو وكلتك ولم يبين الشيء الذي وكله فيه ولا طريقة تدل عليه ولا عرف بين الناس فيه فانه لا يكفي في صحة الوكالة وإن كان لفظ وكلتك يدل على الوكالة لغة لأنه لا اعتبار للغة ما لم يؤيدها العرف فلا بد من بيان الموكل فيه بصيغة عامة أو خاصة .

= مثال الأولى : أو يقول وكلتك وكالة مفوضة أو وكلتك في جميع أمورى أو أتعنتك مقامى في أمورى أو نحو ذلك مما يدل على التوكيل العام .

ومثال الثانية : أن يقول له وكلتك في شراء هذه الدار أو المطالبة لى بحقنى الذى عندى . فلان أو نحو ذلك . ويترتب على الوكالة العامة نفاذ تصرف الوكيل في كل ما لا يضر بالمال فليس للموكل أن يرد تصرفه أو يفسقه ( يلزمه ) شيئاً أما ما يضر بالمال فانه لا ينفذ فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ولا يهبه ولا يفعل ما ينتقصه . الا اذا قال للوكلك وكالة مفوضة وكل ما يصدر عنك ينفذ واو كان ضاراً فان تصرف الوكيل في هذه الحالة ينفذ فيها فيه ضرر بالمال وان كان يحرم عليه أن يفعل ما يضر بموكله ولو أذنه لأه أميه والأمن يجب عليه ألا يضر بمن أثتمه على أى حال تكون أنه لا ينفذ تصرفه اذا كان فيه شبهة وتبذير . وأما اذا تصرف بمصلحة فان الوكالة تكون باطلة من أصلها لا عرفت من أنها لا تصح في المصالح .

ويستثنى من الوكالة العامة أمور :

أحدها : طلاق زوجة الموكل فانه لا يدخل في التوكيل حتى ولو قال له كل تصرفك نافذ ولو فيه ضرر وذلك لأن طلاق الزوجة لا بد له عرفاً من توكيل خاص بأن يقول له وكلتك على طلاق زوجتى فإنته أو يشير اليها بأن يقول وكلتك على طلاق هذه .

ثانيها : تزويج البنت فليس للوكيل أن يزوج بنت موكله الا بتوكيل خاص بأن تاون وكلتك على زواج بنتى فإنته أو هذه مشيها اليها .

ثالثها : بيع داره التى يسكنها : فلا بد له من توكيل خاص أيضا بأن يقول وكلتك على بيع دارى الفلانية أو هذه الدار .

رابعها : بيع عبده القائم بأمره فانه لا يدخل في الوكالة العامة . فهذه الأمور الأربعة لا تدخل في الوكالة العامة بل لا بد فيها من التوكيل الخاص .

الشافعية — قالوا : يشترط في الموكل أن يكون أهلاً لمباشرة الشيء الذى يريد أن يوكل فيه غيره بحيث يصح له أن يتصرف فيه بنفسه وبذلك يفرج الصبى والمجنون والمنع عليه والسكران المتعدي بسكره والفسق في تزويج من له عليها الولاية لأن الفسق يسلب الولاية والنائم والمعتوه والمجنون عليه لفسقه في مال ونحوه والراة في عقد النكاح فإنته لا غير أهل لمباشرة بنفسها بدون ولى فلا يصح أن تتوب عن غيرها فيه ومثلها المحرم في ذلك فانه ليس له أن يباشر عقد النكاح بنفسه ما دلم محرماً فلا يصح للغير أن يوكله فيه . وضابط ذلك أن كل ما جاز للإنسان أن يتصرف بنفسه في شيء جاز له أن يوكل فيه غيره وكل ما لا يجوز أن يتصرف إلا بمسأل في شيء بنفسه بدون إذن وليه فانه لا يجوز له أن يوكل فيه غيره ولكن هذا الضابط مبنى على الغالب لأنه يستثنى من الشق الأول منه .

مسائل : منها ما إذا ظفر بحق له في داره مغلقة ولا يمكنه الوصول إليه إلا بكسر الباب أو نقب الجدار فإن له أن يباشر ذلك بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره ولو عجز عن العمل ما لم يكن من ذوى الهيئات ولا يُلحق بماله أن يباشر ذلك العمل بنفسه فإنه في هذه الحالة يصح أن يوكل غيره فهذا الرجل يجوز له التصرف بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره . ومنها : السفينة المحجور عليه إذا أذن له وليه بالنكاح فإن له أن يباشر بنفسه وليه أن يوكل عنه غيره .

ومنها : الوكيل القادر على القيام بالعمل فيما وكل فيه فإن له أن يباشر العمل بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره إلا إذا كان غير لائق به . وكذلك يستثنى من الشق الثاني مسائل : منها الأعمى فإنه لا يجوز له أن يتصرف في بعض الأحيان التي يتوقف التصرف فيها على الرؤية ولكنه يجوز له أن يوكل فيها بهذا لا يجوز له التصرف بنفسه ومع ذلك فإنه يجب له أن يوكل فيه غيره .

ومنها : المحرم بحج أو عمرة فإنه لا يصح له أن يباشر عقد النكاح بنفسه كما تقدم ولكن يصح أن يوكل عنه غيره ليعقد له عقد النكاح بعد التحلل من الأحرام وسواء نص في التوكيل على أن العقد يكون بعد التحلل أو أطلق ولم ينص فإنه يعمل على أن يكون العقد بعد التحلل نعم يجوز المحرم أن يوكل عنه شخصاً يباشر له عقد النكاح لأن المحرم في هذه الحالة يكون سفيراً لا يباشر عقداً .

وكما أن الموكل يشترط فيه أن يكون أهلاً للتصرف في الشيء الذي يريد أن يوكل فيه غيره كذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلاً للتصرف فيما يريد أن يوكل فيه عن غيره . فكل ما جاز للإنسان أن يتصرف في شيء بنفسه جاز له أن يتوكل فيه عن غيره . وكل ما لا يجوز له أن يصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يكون فيه عن غيره .

وهذا الضابط أيضاً مبني على الشاأب فإنه تستثنى من الشق الثاني منه مسائل : منها : المرأة فإن لها أن تتوكل في طلاق غيرها . وليس لها أن تباشر طلاقها بنفسها . فهي لا يجوز لها التصرف في المسألة مع أنه يجوز لها أن تتوكل .

ومنها : السفينة المحجور عليه والبدن فإن لها أن يتوكل في قبول النكاح بدون إذن السيد . أما في إيجاب النكاح فإنه لا يجوز منهما مع أنه لا يصح لهما أن يتصرفا في قبول النكاح لأنفسهما بدون إذن الولي والسيد .

ومنها المصبي المأمون الذي لم يحرب عليه الكذب مرة واحدة فإنه يجوز توكيله في إيمان الهداية والأذن في دخول الدار . وعمرقة الزكاة وذبح الأضحية . ومع ذلك فهو ممنوع من التصرف .

فهذه شروط الوكيل والموكل . ويزاد عليها في الوكيل أن يكون مميئاً فلو قال لاثنين وكلت أحكما في بيع كذا لم يصح . أما الموكل فيه فإنه يشترط فيه أمور :

أحدها : أن يكون معلوما ولو بوجه ما إذا كان مجهولا جهالة تامة فإن التوكيل لا يصح ، فمثال الجهول أن يقول له وكلفتك في جميع أموري أوفى كل شيء وقليل فهذا التوكيل لا يصح لما في الجهالة من الغرر المفضي للنزاع .

ومثال المعلوم من بعض الوجوه أن يقول له وكلفتك في بيع أموالى أو دوابى أو معرك . ولو لم تكن أمواله معلومة من جميع الوجوه لأنه يكتفى في التوكيل بتمييزها عن غيرها من العقود الأخرى ؟

ثانيا : أن يكون قابلا للتبعية والثبوت الذي يقبل التبعية هو إبرام العقود وفسخها فله أن يوكل عنه في البيع والهبة والضيعة والوصية والحوالة وغيرها من العقود . وصورة التوكيل في الضمان أن يقول جعلت موكلى ضامنا لك كذا وفي الوصية أن يقول جعلت موكلى موصيا لك بكذا . وصورة التوكيل في الحوالة أن يقول الوكيل أحلتك بمالك على موكلى من دين بنظيره مما له على فلان . وكذا فسخ العقود فله أن يوكل في إقالة شخص بـ شراء سلعة أو في رد سلعة اشتراها لظهور عيب فيها . أو في فسخ عقد له حق فسخه بـ حيار المجلس أو بشرط من الشروط . وكذلك له أن يوكل غيره في قبض دين أو عين أو يوكله في أن يعطى غيره ديناً عليه .

أما إذا كان عليه عين ( كالقمح أو الدواب ) فإنه لا يصح أن يوكل غيره في تسليمها بل لابد من أن يسلمها بنفسه على المتمد . وكذا يصح له أن يوكل غيره في خصومة من دعوى وفي جواب عن دعوى مسوأة لرضى الخصم أم لا .

وكذا له أن يوكل في تملك أمر مباح كمنطيد السمك أو الطير . وله أيضا أن يوكل في استيفاء العقوبة وتوقيعها على الجاني فيجوز التوكيل في حضور توقيع العقوبة في التخذود ولكن لا يصح التوكيل في إيفائها بمعنى أنه يوكله في أن يتحمل عنه العقوبة ، فإن ذلك لا يقبل التبعية ( راجع مذهب الحنفية ) .

ولا يصح التوكيل في المبادات البدنية التي لابد لها أو لملحقها من نية كالصلاة والامامة فإن الامامة وإن كانت لا تحتاج إلى نية ولكنها تنطبق بالصلاة على الصلاة لابد من نية ويلحق بهذا المنيين والإيلاء والظهار والشهادة والنذر فإن كل هذا لا يقبل التبعية .

أما المبادات التي تتركب من بدنية ومالية فإنه يصح فيها التوكيل كالصالح والعمرة وتعيين الميت ويترجى في الجمع توليها كركعتي الطواف فإنها وإن كانت صلاة لا تنفع فيها التبعية ولكن تقبل التبعية في هذه الحالة تبعا .

ومجمل القول أن المبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام لا تقبل التبعية والمبادات المالية المحضة أو المركبة من بدنية ومالية فإنها تقبل التبعية .

سـ ثالثها : أن يكون الموكل فيه مملوكا للموكل فإذا وكله في طلاق امرأة سيهرجها كانت الوكالة باطلة .

= أما الصيغة فانها لفظ يدل على التوكيل من أحدهما ( الوكيل أو الموكل ) وعدم الرد من الآخر فإذا قال الموكل وتلك في كذا أو فوضت إليك كذا سواء كان ذلك مشافهة أو كتابة أو مراسلة فله يصح ، ولا يشترط أن يقول الوكيل قبلت بل الشرط ألا يرفض التوكيل ، وكذلك لا يشترط عمله بالتوكيل فإذا وكل شخص أخاه في أن يتصرف في شيء ثم تصرف قبلاً أن يعلم بالتوكيل نفذ تصرفه ولا يشترط الفور فلو علم بالتوكيل ولم يباشر العمل فوراً أو لم يرد فوراً فانه لا يضر على أنه يشترط اللفظ من الجانبين في صورتين :  
أحدهما : إذا كان لشخص عين معلومة ، ولكها في يد غيره باجرة أو اعادة أو نحو ذلك ثم وجبها لشخص آخر فوكل الموهوب له وأضح اليد بقبضها فان التوكيل في هذه الحالة لا يصح إلا إذا قبله وأضح اليد لفظاً حتى تزول عنه يده ، ولا يكتفى بامساك الأرض ؛ لأن معنى ذلك استدعاء اجرتها أو اعارتها .

ثانيهما : الوكالة بجعل ، فإذا وكل شخص آخر بأن يشتري له أرضاً معلومة وله على ذلك أجر كذا فانه لا بد في ذلك من القبول لفظاً لأن الوكالة في هذه الحالة تكون اجارة وشروطها أن يكون المصل الذي يقوم به الوكيل مضبوطاً .

الحنفية - قالوا : يشترط في الموكل أن يكون أهلاً للتصرف في الشيء الذي يريد أن يوكل فيه ، لأن من لا يصح أن يتصرف بنفسه فلا يصح أن يتصرف لغيره بطريق الأولى إلا في أحوال ضرورية منها : أن يكون الموكل أعمى فانه ممنوع من التصرف فيما يحتاج لرؤية كمعد البيع والاجارة ، ولكنه يجوز له أن يوكل غيره عنه في ذلك لأن منه عن التصرف لمجزء من العلم بالمبيع لا لنفسه فيه .

ومثل الأعمى الغائب فإن له أن يوكل غيره في عقد البيع أو الاجارة وإن كان ممنوعاً من التصرف لعدم الرؤية ، فخرج بذلك الصبي والمجنون ونحوهم كما تقدم في البيع على أنه يصح توكيل الصبي المميز باذن وليه في كل تصرف لا يشترط فيه البلوغ . فلا يصح توكيله في نحو ايجاب النكاح ، ولكن يصح توكيله في قبوله لما للاتفاق فانه يصح توكيله بدون إذن وليه إذا عقله .

وكذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلاً للتصرف فيما يوكل فيه فلا يصح له ( أن يتوكل ) في شيء ممنوع من التصرف فيه بنفسه إلا في أمور :

أحدها : أن يتوكل الحر الغني القادر على النكاح في زواج أمه إن يتاح له فانه ممنوع من تزويجها ولكنه يباح له أن يتوكل في تزويجها أخيره .

ثانيها : أن يتوكل الحر عن فقير في قبض الزكاة ، فانه ممنوع عن أخذ الزكاة لنفسه ، ولكنه يصح توكيله عن غيره ، ومثل الزكاة الكفارة والنذر .

ثالثها : أن يتوكل الرجل في قبول زواج أخته أو عمته لأجنبي فانه ممنوع من زواجهما لنفسه مع جواز توكيله في قبول زواجهما أخيره .



مبحث الوكالة  
بالببيع والشراء

الوكالة بالببيع والشراء من الأمور التي يكثر وقوعها بين الناس فإذا أكردها في بيعك  
خلص كما فعل بعض المؤلفين ولها أحكام مفصلة في المذاهب (١) .

ومنها : توكيل المرأة في طلاق نفسها أو طلاق غيرها فانه صحيح ، مع أن المرأة لا  
تتصرف في الطلاق من غير توكيل . فهذه الصور جارية على غير الخالف .  
وأما الموكل فيه فهو كل ما فيه حق الأدمى من العقود في البيع والشراء والاجرة  
والمضاربة والقرض والإبراء والطلاق والرجعة والحالة والرهن والفسخ والكسفة  
والشركة الودعية والمساقاة والصلح والهبة والصدقة والوصية والإيلاف والقدمة وغير  
ذلك من العقود . وكذلك يصح في تملك المبلعات من حديد واحتطاب وأحياء ، رضى هبة .  
ولا تصح الوكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار والإعانة واللعان والنذر  
والإيلاء والقسمة ، والغصب بين الزوجات والشهادة والتقط لعة أو لغيره ، كما لا يصح  
في المعاصي والرضاع وغير ذلك .

ويصح لرجل أن يوكل غيره في أن يقبله الفكاك بشرط أن يصدق للوكيل إليه المد .  
فيقول ولي الزوجة زوجت موكلك فلانا أو زوجت فلانا فلانة ويقول الرئي قبلت الفكاك  
لفلان أو لوكلي فلان فان لم يذكر ذلك فلان الفكاك يفسد وان نوى موكله .  
أما حقوق الله تعالى فمنها ما لا يقبل النيابة وهي الأعمال البدنية المحضة كالصلاة  
والمسائم والطهارة ، فهذه لا يصح التوكيل فيها . ومنها ما يقبل النيابة وهي الأعمال  
المحضة أو المركبة من المالية والبدنية ، الأولى كتفرقة الصدقة والزكاة والنذر . والكفارة وهذه  
تصح فيها الوكالة مطلقا والثانية أعمال الحج والمعرة فلانها مركبان من أعمال مالية ويعضيه  
ولكن لا تصح النيابة فيهما مطلقا بل عند المعز عن أدائها .

ويصح له التوكيل في اثبات الحدود وفي استيفائها ممن وجبت عليه لقوله **﴿ وانه ﴾**  
يا أنيس إلى امرأة هذا فلان اعترفت فارجمها فاعترفت فأمر بها فرجمت . فصح وكذا في  
اثبات الحد واستيفائه والأولى أن يكون استيفاء الحد بحضور الموكل في الحدود  
المتعلقة بحقوق العباد لجواز أن يرحمه ويطلقه فيسقط الحد .

وأما الصيغة فهي كل لفظ يدل على الأذن في التصرف كوكلك أو فوضت إليك في كذا  
أو أذنت لك فيه أو نحو ذلك . وتتخذ الوكالة بقول مع هذا الجمل أو اعتق هذا العبد .  
وتنفذ أيضا بقول أقمك مقامى أو جملتك نائباً عنى ، ويصح قبول الوكالة بكل لفظ أو فعل  
من الوكيل يدل على القبول . ولا يشترط علم الوكيل بالوكالة فلو وكل شخص آخر ولم  
يعلم ولكنه تصرف بعد التوكيل نفذ تصرفه . ولا يشترط الفور لقبول الوكالة بل يصح  
قبولها ولو بعد سنة فأكثر .

(٦) الملكية — قالوا : يتعلق بالببيع والشراء أمور :

أولاً : إذا وكل شخص آخر على أن يبيع له سلعة معينة ولم يصرح في التوكيل بأنه وكله في قبضه فمن قبض المبيع فإن كان العرف والمادة في مثل ذلك أن التوكيل لا يقبض الثمن فإنه لا يصح له قبضه وإذا دفعه له المشتري فإن ختمه لا تبرأ بذلك الدرع وللموكل أن يطلب المشتري بالثمن .

أما إذا كانت المادة جارية على أن الوكيل الذي يتولى البيع يتولى قبض الثمن أيضاً فإنه يكفي أن يثبت أنه وكل على بيع السلعة مقطوعاً متى ثبت ذلك فإن عليه أن يقبض الثمن ولو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

أما إذا لم تجر المادة بقبض الثمن ولا يحمله فإن على الوكيل قبض الثمن أيضاً لأنه وإن لم ينص عليه في التوكيل ولكن قبض الثمن من توابع البيع .  
ومذا كله إذا وكل على بيع سلعة معينة كما قلنا . أما إذا وكل على بيع السهم فإن له قبض الثمن والمطالبة به على أي حال .

وإذا وكل على أن يشتري له سلعة فاشترها ولكن الوكيل اشترط على البائع أنه غير ملزم بدفع الثمن بل الذي يدفع هو الموكل فإن التوكيل في هذه الحالة لا يصح له قبض السلعة التي اشتراها لوكله . أما إذا اشترى السلعة ولم يشترط براءة ذمته مع دفع الثمن فإن عليه أن يقبض السلعة ويكون هو الملتزم بدفع الثمن .  
ثانياً : إذا وكل شخص آخر وكالة غير مفوضة على أن يشتري له سلعة غير معينة كأن قال اشتر لي قملاً فاشتره له ثم وجد به عيباً لم يعلم به الوكيل حال شرائه فإنه يجب على الوكيل أن يرد ما لصاحبه بذلك الخيب سواء كان من العيوب الخفية أو من العيوب الظاهرة .

أما إذا كان عالماً به حال الشراء فليس له رده ويكون ملزماً به دون الموكل إلا إذا وصى الموكل به فإذا عين الموكل السلعة كأن قال له اشتر لي قملاً فاشتره ثم وجد به عيباً فليس له رده وعليه أن يخبر موكله بذلك العيب فإن شاء رده وإن شاء قبله فإذا كان الوكيل مفوضاً له رد السلعة ولو عينها الموكل فيجوز له الرد ويجوز له القبول . وإن كان العيب قليلاً فيقتصر مثله عليه وكان في الشراء فائدة للموكل كما إذا اشترى له ناقة مقطوعة الفخية ولكن رخيصة فليس له الخيال .

ثالثاً : إذا وكله وكالة غير مفوضة على أن يبيع له سلعة فباعها لآخر ثم ظهر بها عيب فإن المشتري يرجع على الوكيل ما لم يعلم المشتري بأنه وكل أو يخطف له أنه وكيل ، وفي هذه الحالة يرجع المشتري على الموكل .

رابعاً : إذا وكله وكالة مفوضة فإن للمشتري أن يرجع عليه أو على الموكل سواء علم بأنه وكل مفوض أو وكيل فقط أو لم يعلم .

خامساً : وإذا وكل على شراء سلعة فإنه يجب عليه أن يشتري له سلعة لا عيباً ، فإذا

قال له اشتر لي جبة من الجوخ وجب عليه أن يشتريها من الصنف اللاتقي بحاله ما لم يعين له الثمن كأن يقول له اشتر لي جبة بسم كذا فإذا عين فبعضهم يقول يشتري له بالسمر وإن يكن لاتقا به وبعضهم يقول لابد من شراء اللاتقي به .

خلاصا : إذا وكله على أن يبيع له سلعة فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذي يبيع به أولا يعين فإذا عين له الثمن فباع بأقل معلن للموكل الخيار في امضاء هذا البيع رده فإذا أمضى البيع أخذ الثمن الذي باع به وإذا رده أخذ سلعة ان دلت قلعة .

أما إذا فلتت فإن الوكيل يكون ملزما بدفع ثمن الثمن الذي ساء ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون فرق الثمن يسيرا أو كثيرا .

أما إذا لم يعين له الثمن الذي يبيع به فباع بأقل من ثمن المثل فإن كان فرق الثمن يسيرا يمكن وقوعه عادة بأن كان يساوي نصف البشير فأقل فإن البيع ينفذ وليس للموكل الخيار .

أما إذا كان الفرق أكثر من نصف البشير فلموكل الخيار بين رد البيع وامضاءه على الوجه المتحتم .

سادسا : إذا وكله على أن يشتري له سلعة فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذي يشتري به أو لا يعين .

فإذا لم يعين له الثمن كانت هذه الصورة كمسورة ما إذا وكله بالبيع وهو أنه إذا اشترى له بزيادة عن ثمن المثل فإن كانت الزيادة يسيرة فلا خيار له وإن كانت كثيرة كان له الخيار .

أما إذا عين الثمن الذي يشتري به فإن له أن يشتري بزيادة يسيرة في هذه الحالة بخلاف حالة البيع فإذا وكله على أن يشتري له فرسا بعشرين جميعا مثلا فاشترى بزيادة حصة فليس للموكل الخيار في قبولها أو ردها لأن الجنيه هو نصف عشرين العشرين .

أما إذا اشترى بزيادة جسيمة مثلا فإن له الخيار في امضاء الشراء ورده ومعنى رده في هذه الصورة أن الوكيل يكون ملزما به ما لم يكن مشترطا الخيار .

ويشترط في امضاء الشراء أن يكون قد اشترى سلما فإن كان الوكيل قد دفع نقيدا على أن يأخذ بها قمحا بعد شهرين مثلا فليس للموكل أن يرضى بذلك في حالة المخالفة بل عليه أن يرفض .

وذلك لأنه بمجرد مخالفة الوكيل أصبح الثمن ديناً في ذمته ، فإذا أجاز الموكل هذا الشراء فقد برأه من الدين بين مقابلة المسام فيه الذي لم يقبضه وهو دين يلزم من ذلك فسخ الدين في الدين وهو باطل ، على أنه يلزم في هذه الصورة بيع الطعام قبل قبضه أيضا ، وذلك لأن القمح يلزم الوكيل بمجدة المخالفة ، فإذا رضى الموكل بذلك فيمكن الوكيل قد باعه آياه قبل قبضه وهو باطل أيضا .

سابعاً : إذا وكله على أن يشتري له من سوق معين وفي زمان معين مخالفة واشترى من غير ما عينه له فإن كلفت أسعار السلع تتفاوت بالنسبة للأسواق أو الأرملة كان للموكل الخيار في القبول والرد ، وإن كلفت لا تتفاوت فلا خيار له .  
ثامناً : إذا وكله على أن يبيع له سلمقوية بمثلها ، كما إذا قال له : بـع هذا القمح بقول مخالفه في ذلك وباعه بآرز مثلاً كان للموكل الخيار في اجازة البيع ورده بشرطين: الأول أن يكون المشتري جاهلاً بمخالفة الوكيل لما أمره به موكله فإن كان عالماً بهذه المخالفة فسد العقد ابتداءً وذلك لأنه لا يكون قد تقدم على شراء شيء وهو عالم بأنه يجوز أن يتم له أو لا يتم وهذا مفسد للبيع في الأمور الربوية لأنه يكون داخلًا على الخيار في الأمور الربوية وهو مبطل ولهذا يقال إنكم أجزتم للموكل الخيار في اجازة البيع ورده إذا خالف الوكيل في بيع ربوي أو شرائه . والجواب أن هذا الخيار ليس مشروطاً في الأصل بل هو خيار حكمي جبر إليه الحكم وهو المخالفة أما الذي يطال فهو الخيار السني ثبت بالشرط من أول الأمر ، كان يشترط الخيار أو يكون عالماً به كما في الصورة الأولى. هذا والأمور الربوية هي الأصناف التي يحرم فيها ربا الفضل المذكور في مباحث الربا وهي كل ما كان طعاماً مدخراً امقتلتاً كالقمح والشعير والارز ونحوها أو كان ذهباً أو فضة .

الشرط الثاني : ألا يلتزم الوكيل أو المشتري ما نقص عن الثمن الذي سماه الموكل في حالة التوكيل بالبيع، كما إذا قال له بـع هذه السلعة بعشرين فباعها بخمسة عشر ، ثم التزم للموكل بنقص الثمن وهو خمسة ، فإنه في هذه الحالة لا يكون للموكل الخيار . ومثل ذلك ما إذا التزم له الوكيل بالزيادة على الثمن في حالة التوكيل بالشراء كما إذا قال له اشتر لي سلعة بعشرة فاشتريتها بخمسة عشر ثم التزم الزيادة وهي الخمسة فإنه لا يكون للموكل خيار في هذه الحالة .

ثالثاً : لا يجوز للوكيل أن يشتري السلعة التي وكل على بيعها ولو عين له الموكل الثمن الذي يبيع به لأنه يضمن أن يشتريه غيره بثمن أكثر من الذي عينه له ، نعم يجوز له شراؤها إذا أفنعه موكله بذلك أو انتهت رغبات الناس في هذه السلعة إلى ثمن معين ، كما إذا عرضها للبيع في الأسواق التي تباع فيها وانصرف الناس عنها . وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع لمن كان له عليه حجر لصغر أو لسفه أو لجشون أو رقي فلا يجوز أن يبيع لابنه الصغير أو الكبير المجنون أو نحوهما وذلك لأنه هــ الذي يتولى عنهما القبول فكأنه باع نفسه أما زوجته وولده الرشيد فإنه يجوز أن يبيع لهما بشرط عدم المحاباة فإن حباهما بأن باع لهما ما يساوي عشرة بخمسة فإنه يفرم هذا الفـرق للموكل وتعتبر المحاباة من وقت البيع فلو كان ثمن السلعة خمسة وباعها لهما بذلك الثمن ثم ارتفع ثمنها وصار عشرة وعلم الموكل فليس له مطالبتها بالفرق .

= الحنفية قالوا : يتعلق بالوكالة على البيع والشراء أمور :  
أولا : أنه اذا وكله على شراء شيء "وبيعه ، فلا بد أن يكون ذلك الشيء معلوما ولو  
بوجه حتى يتمكن الوكيل من تنفيذ أمر الموكل ، فان كان مجهولا جهالة تامة فان التوكيل  
يكون باطلا الا اذا كانت الوكالة عامة .

وبين ذلك أن الوكالة على البيع والشراء اما أن تكون علمة أو خاصة ، والموكل على  
شرائه أو يبيعه اما أن يكون معلوما أو يكون مجهولا جهالة تامة ، أو يكون مجهولا جهالة  
يسيرة ، فاذا كانت الوكالة عامة - كما اذا قال - ( وكلتك على أن تشتري لي ما رأيت )  
أو ( أن تبيع من مالي ما أردت ) ، فإنه يصح أن يشتري له ما يشاء أو يبيع من ماله ما  
يشاء بدون تعيين .

أما اذا كانت الوكالة خاصة والجهالة فاحشة فان الوكالة لا تصح ، وذلك كما اذا قال  
له : اشتر لي ثوبا أو دابة ، مالثوب والدابة مجهولان جهالة تامة ، ويعبر الفقهاء عن ذلك  
بجهالة الجنس ، وهو أن يذكر شيئا يشمل أجناسا ولم يبين واحد منها ( كالدابة  
والثوب ) فاذا قال له : وكلتك على أن تشتري لي دابة لا يصح ، لأن الدابة في اللغة  
اسم لكل ما يدب على الأرض من حيوان وإنسان قد خصها العرب بالخيول والبغال  
والحمير ، وطى كل حال غمى تشمل أجناسا كثيرة ، فاذا حملت على المدنى العرفي كانت  
شاملة للخيول والبغال والحمير ، فالجنس الذي يريد شراءه مجهول ، إذ يحتمل أنه  
يريد الخيل أو البغال أو الحمير ، ( وليس المراد الجنس المنطقي ، وهو المقول على كثيرين  
مختلفين بالحقيقة ) بل المراد ما يكون تحته أصناف للخيول مثلا جنس عد الفقهاء لأن  
تحتها أصنافا كثيرة منها عربى ومنها مسكوق ومنها خيل مضمرة الى غير ذلك من أصناف  
الخيول ، وكذا البغال والحمير فانها أجناس لأنهما تشمل أصنافا كثيرة .

ومثل الدابة الثوب ، فان فيه جهالة الجنس ، لأن الثوب يشمل أجناسا مختلفة ،  
كل جنس تحته أصناف كثيرة فهو يشمل : القماش الحرير والصوف والكتان ، والقماش  
يشمل : ( المدارس والمقصورة والفسائن والاسلامبولى والهندي ) الى غير ذلك ،  
والحرير يشمل : القطنى والأجج والحرير الهندي ) وغير ذلك ، ومثل ذلك الصوف  
والكتان فكلها أجناس عند الفقهاء لأن تحتها أصناف كثيرة ، فاذا لم يبين الجنس الذي  
يريد الموكل كانت الوكالة باطلة حتى ولو ذكر الثمن .

أما اذا كانت الجهالة يسيرة فان الوكالة تصح ، وذلك كما اذا قال له وكلتك على  
أن تشتري لي ( حمرا ، أو بطلا ، أو فرسا ) فان الوكالة تكون صحيحة لأنه - وإن لم  
يكن فيه بيان شاف - ولكن جهالته غير فاحشة ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة النوع ،  
وهو أن يذكر عبارة تشمل أصنافا كثيرة لم يبين واحدا منها ، فالراد بالزوج الصنف ؛  
فاذا قال له وكلتك على شراء فرس فقد وكله شراء صنف مجهول لأن الفرس يشمل =

« أمثلا كثيرة كما ذكرنا أنما لم يمتنع واحد منها فيه جهالة للنوع ( أى الصنف ) ، ولكن هذه الجهالة يسيرة . وذلك لأن الوكيل قادر على تحصيل غرض الموكل وذلك بأن ينظر الى حاله ويشتري ما يليق به . »

وهناك قسم آخر وهو الجهالة المتوسطة وذلك كما اذا قال له اشتر لي دارا بثمن كذا فإنه وإن لم يبين الجهة التي يشتري فيها ولا عدد حجرها مثلا ، ولكن ذكر الثمن يجعلها ملحقة بالمجهول جهالة يسيرة .

أما اذا لم يذكر ثمنا ولا صفة كانت ملحقة بجهالة الجنس وبعضهم يقول ان ذكر الثمن لا يجعل جهالتها يسيرة ، بل لا بد من ذكر الجهة لأنه يترتب عليها اختلاف كثير في الثمن والرغبة .

والحاصل أن جهالة الشيء الموكل على بيحه أو شرائه تنقسم الى ثلاثة أقسام : جهالة الجنس ، وجهالة النوع ، والجهالة المتوسطة .

وقد عرفت تعريف كل واحدة منها مع أمثلته . فإذا ذكر الموكل لفظا بين به جنس الموكل عليه ونوعه وصفته فإن الوكالة تصح فطما بلا نزاع وذلك كأن يقول وكلتك على شراء فرس ادهم مسكوف أو نحو ذلك .

أما اذا ذكر لفظا يدل على اجنبى مختلف فلم يبين جنسه فلا يصح للوكيل فطما وذلك كأن يقول وكلتك على شراء ثوب حتى ولو ذكر الثمن .

أما اذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة ولم يبين النوع الذى يريده . كما اذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة تختلف باختلاف أحوال الناس فتارة تكون مجهولة يسيرة - كالدار - فإنها تدل على دور متعددة لأنها تشمل الدار الكبيرة والصغيرة والميمنة والمهجور والميمنة بالبلين المصروق وغيره . والموجودة في بلد كذا أو جهة كذا . أو شارع كذا . الى غير ذلك فإذا كان في قرية ولا تختلف دورها كثيرا في بنائها واتساعها وموقعها فإن الجهالة تكون يسيرة وتطلق بجهالة أنواع الا أنه لا بد فيها من ذكر الثمن كأن يقول وكلتك على شراء دار بكذا .

أما اذا كان في مدينة يختلف حال الدور فيها باختلاف الموقع ويتقارب بنائها اختلافا كثيرا فإنه لا بد من ذكر الأوصاف المميزة لها والا كانت ملحقة بجهالة الجنس فلا تصح الوكالة .

ثانياً : اذا اشترى الوكيل لوكه سنة ثم ظهر بها عيب ولم يرددها الوكيل انى صلحها كان ملزما بها الا اذا قبلها الموكل على عيبها .

واذا هلكت في يد الوكيل قبل أن يلزمه الموكل بها هلكت على الموكل ، وهل للموكل أن يرد السلعة قبل أن يستلمها من الوكيل ؟

الجواب : ليس له ذلك لأن ردها من حقوق الوكيل ما دامت في يده . فإذا مات =

= ينقل الوارثه فاذا لم يمكن له وارثا انتقل الحق الرد الى الموكل . أما اذا اضلم الموكل السلمة فقد أصبح هو صاحب الحق في ردها بالعيب لأن الوكالة تنتهي بتسليم السلمة وليس للوكيل حينئذ ردها الا اذا أمره موكله بذلك فإنه يصح .  
 واذا وكله على أن يبيع له سلمة وظهر للمشتري أن بها عيبا فلن للمشتري أن يردها على الوكيل الا اذا سلبت عن الوكيل أهلية التصرف كان جن أو حنبر عليه فلنها ترد في هذه الحالة على الموكل .

ثالثا : اذا وكله على أن يشتري له سلمة ولم يعطه ثمنها فاشتراها الوكيل له من ماله ودفع ثمنها فان للوكيل حبس هذه السلمة وعدم تسليمها للموكل الا اذا دفع ثمنها فان له حبسها بطريق الأولى وذلك لأنه في حالة دفع الثمن قد يتوهم أنه متبرع بالثمن لوكله فلا يصح له حبس السلمة عنه أما في حالة عدم الدفع فلا يتوهم التبرع .  
 واذا هلكت السلمة في يد الوكيل قبل أن يعطيها عن موكله فانها تملك من قبل الموكل فعليه أن يدفع ثمنها .

ومثل ذلك ما اذا دفع الموكل له ثمن السلمة ليشتريها له فباع منه الثمن فانه يبيع على الموكل لا على الوكيل نعم اذا اشترى الوكيل سلمة ثم اعطاه الموكل ثمنها ليدفعه الى البائع فمقد منه الثمن قبل أن يعطيه للبائع فان الوكيل يكون مژما به كذلك . اذا هلكت السلمة في يد الوكيل بعد حبسها عن الموكل فلنها تملك على الوكيل وليس له أن يطالب الموكل بثمنها سواء كانت قيمة السلمة متساوية مع ثمنها أو لا .

وبعضهم يقول ان السلمة تكون في هذه الحالة كالرهون . فان هلكت فانها تملك بالأصل من ثمنها وقيمتها بمعنى أنها تقوم وقت هلاكها فان كانت قيمتها تتساوى ثمنها . فان كان ثمنها عشرة ولم ينقص عن ذلك ولم يزد عدد هلاكها فالأمر ظاهر .

أما اذا زادت قيمتها عن ثمنها خمسة كانت الخمسة حقا للموكل فيطالب بها الوكيل وان نقصت خمسة كانت حقا للوكيل فيطالب بها الموكل . مثلا اذا وكله بشراء جمل فاشتراه له بخمسة عشر ولم يدفع الموكل الثمن ولم يرش الوكيل باطله الجمل قبل دفع الثمن ثم مات الجمل بعد ذلك في يد الوكيل . ففي هذه المسألة رأيان :  
 أحدهما : أن الجمل ملك بثمنه على الوكيل فلا يطالب الموكل بشئ سواء زادت قيمة الجمل أو نقصت .

ثانيهما : أنه ينظر الى ثمن الجمل وقيمته . عند هلاكه فل كانت القيمة تساوى الثمن فالأمر ظاهر .

أما اذا نقصت قيمته عن ثمنه بحيث أصبح يساوى عشرة فلن الوكيل ينصب عليه عشرة فقط ويرجع على الموكل بالخمس .

أما اذا كانت قيمته وقت هلاكه قد ارتفعت الى عشرين فلن يملك بخمسة عشر فقط .

• • • • •

= ويرجع الموكل على الوكيل بالفحصة التي زادت .  
رابعا : اذا اشترى الوكيل بثمن معجل ثم أجل أجله له البائع بعد الشراء فان  
للكوكل الحق في مطالبة الموكل بالبثمن حالا .

أما اذا اشتراها بثمن مؤجل من أول الأمر فليس له مطالبة الموكل بالبثمن حالا .  
فخلصا : اذا أراد شخص أن يتعاقد مع آخر في سلم فإنه يصح له أن يوكل عنه  
من يدفع للمسلم اليه ( البائع ) رأس مال السلم ( الثمن ) ، أما المسلم فإنه لا يجوز  
له أن يوكل عنه غيره في قبض رأس مال السلم . وذلك لأنه بمجرد أن يقبض الوكيل رأس  
المال ( الثمن ) فإنه يصير المسلم فيه ( المبيع ) في ذمته فيكون مسئولاً عنه مع أن الثمن  
يعطى للمسلم اليه ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن الثمن لغيره . وبذلك  
يكون التوكيل باطلاً ويكون الوكيل هو المتعاقد ( المسلم اليه ) فيكون رأس المال مملوكا له  
والمسلم فيه ديناً في ذمته فإذا أملى رأس المال الى من وكله كل قرص في ذمته .

وفي الصورة الأولى الجائزة وهي ما اذا وكل رب السلم ( المشتري ) شخصا ليدفع  
عنه رأس مال السلم ( الثمن ) فإنه لا يصح للوكيل أن يفارق المسلم اليه ( المباح ) قبل  
أن يدفع له رأس المال فإذا فارقته بطل العقد . وإذا كان الموكل حاضرا وفارق المجلس قبل  
القبض . هل يبطل العقد أو لا ؟ وأيضا : فبعضهم يقول ان الوكيل نائب فإذا حضر  
للإحصيل فلا يعتبر الدائب . وبعضهم يقول ان الوكيل وان كان نائبا في أصل العقد ولكنه  
أصيل في التصرف في الحقوق فلا عبرة بحضور الموكل ولا بفراقته ما دام الوكيل حاضرا  
ومثل السلم الصرف فإنه يجوز لكل من المالكين أن يوكل عنه من يستلم العين التي  
يتبادلانها بشرط ألا يفارق الوكيل صاحب أصل العقد .

سادسا : اذا وكله على أن يشتري له شيئا بعينه ككرسي فلان أو ثوره أو غير ذلك  
فإنه لا يجوز للوكيل أن يشتري ذلك الشيء لنفسه عند غيبة موكله .

أما اذا كان موكله حاضرا فإن له أن يشتريه لنفسه لأن له أن يعزل نفسه عن  
التوكيل رأسا بحضرة موكله ويكون حرا . أما في حالة غيبة موكله فإنه لا يجوز له عزل  
نفسه فلا يصح أن يشتري لنفسه ما أمره موكله بشرائه له والا كان مغترا لموكله وذلك  
لا يجوز . نعم اذا قال له اشتر لي كذا بعشرين فاشتراه لنفسه بخمسة وعشرين أو  
قال له اشتره لي بقرق فاشتراه بذهب فإنه يجوز لأن في مخالفة الموكل عزلا ضمنيا للوكيل .  
ومثل ذلك ما اذا وكله على أن يزوجه امرأة بعينها فلن للوكيل أن يزوجه لنفسه  
وذلك لأن النكاح لابد من إضافة الى الموكل فلذا أضافه لنفسه فقد عزل نفسه لمخالفته  
مقتضى التوكيل .

وإذا وكله على أن يشتري شيئا غير معين كأن قال له اشتر لي ما رأيت هذه تهتمل  
ثلاث صور :



= الصورة الاولى : أن يتممب الثمن الى مال أحدهما وفي هذه الحالة تكون السعة لصاحب المال سواء كان الوكيل أو الموكل .

الصورة الثانية : أن لا يسبب الثمن الى أحد وفي هذه الحالة ينظر الى نية المشتري ( الوكيل ) فان نوى أن تكون السلعة للموكل كانت للموكل وان نواها لنفسه كانت للوكيل وان اختلفا في النية فقال الوكيل انني نويت شراءها لنفسى وقال الموكل عكس ذلك فان الحكم في ذلك الخلاف يكون للمال فان كان من طرف الوكيل كانت السلعة له وان كان من طرف الموكل كانت له .

الصورة الثالثة : أن لا ينسب الثمن الى مال أحد كالمصورة الثانية ولكن الوكيل لم ينو عند الشراء أن تكون السلعة له أو للموكل ووافقه الموكل على ذلك وفي هذه الحالة رأيان :  
الرأى الأول : أن تكون السلعة للمشتري ( الوكيل ) مطلقا سواء دفع ثمنها من ماله أو من مال الموكل .

الرأى الثانى : أن تكون للذى دفع الثمن من ماله .  
سابعا : اذا ادعى الوكيل أنه اشترى لوكله حيوانا كفرس فهذه المسألة تحتلحسورا .  
الصورة الأولى : أن يكون مأمورا بشراء ذلك الحيوان بعينه والحيوان حتى لم يحدث فيه عيب وفي هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء أخذ ثمنه أو لا بعد أن يطفل وذلك لأنه أخبر عن شيء يملك فعله في أى وقت ما دام وكيلا .

الصورة الثانية : أن يكون الحيوان قد هلك أو حدث به عيب . وهذه تحتل وجبهين :  
الوجه الأول : أن يكون الوكيل قد دفع الثمن وعلى هذا يكون القول قوله أيضا .  
الوجه الثانى : أن لا يكون قد دفع الثمن في هذه الحالة يكون القول للموكل .  
الصورة الثالثة : أن يكون مأمورا بشراء حيوان غير معين والثمن مفقود وفي هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء كان الحيوان حيا أو ميتا .

الصورة الرابعة : أن يكون الحيوان غير معين والثمن غير مفقود وفي هذه الحالة يكون القول للموكل لما فيها من وجه التهمة للوكيل لأنه يحتل أن يكون قد اشتراه لنفسه فلما رأى الصفة خاسرة قال انه اشتراه للموكل .

ثامنا : اذا قال شخص لأخر بعنى هذا الثور لفلان فباعه اياه ثم انكر المشتري أن فلانا أمره بالشراء فلا يحول على انكاره لأنه أثر بأن الشراء لفلان الا اذا قال فلا انه لم يأمره بالشراء حقيقة .

ثاسما : اذا وكله على أن يشتري له سلعتين معينتين ولم يسم ثمنهما فاشترى له احدهما بقدر قيمته أو بزيادة يسيرة يتخابر فيها الناس عادة فانه يصح ، اما اذا اشتراهما بزيادة فانه لا يصح وذلك لأن الوكيل على شراء شيء لا يجوز له أن يشتري بخين فلهش .

= وإذا وكله على شراء شئين متساويين في الثمن كان قال له اشتر لي أردبين من الفصع بجنيهن فاشترى له أردبا واحدا بجنيه وزيادة عليه فإن الزيادة لا تلزم الموكل إلا إذا اشترى الثاني بما بقي من الجنيهن .

عاشرا : إذا وكله على بيع شئ معين فخالفه فإن كانت المخالفة في خير فلانها تنفذ كما إذا قال له بع هذا الفرس بعشرين جنيا فباعها بخمسة وعشرين بشرط أن يبيع بالتقدي أي أمره به بحيث لو باعها بورق فلان لا يصح ولو كانت فيه مصلحة للموكل .

الحادي عشر : لا يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها لنفسه أو لغيره عليه ولاية بسبب الحجر لصغر أو جنون أو سفه أو لمن لا تقبل له شهادته كالبنت الكبيرة وأبيه فهؤلاء الأنواع الثلاثة لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لهم كما لا يجوز أن يشتري له سلعة منهم لتهمة المحاباة فضلا عن أن البيع والشراء من نفسه أو ممن له عليه ولاية يستلزم أن يكون البائع والمشتري واحدا والمعروف أن عقد البيع لا يكون إلا بين اثنين : فلذا أذنه الموكل أن يبيع لمن لا تقبل له شهادته فإنه يصح أن يبيع لهم أو يشتري منهم بثمن المثل كما يجوز له أن يبيع لهم بأكثر ويشتري منهم بأقل فلا خلاف فإن باع أو اشترى منهم بثمن فالحش مانع لا يصح قولوا واحدا وفي الغبن اليسير خلاف ( والغبن الفاحش هو الذي يتغابن الناس فيه عادة أي لا يخدع بعضهم فيسه بعضا . وقدره بعضهم في عروض التجارة بما زاد على نصف العشر وفي الحيوان بما زاد على العشر وفي العقار بما زاد على الخمس ) فذلك هو الغبن الفاحش وما عداه فهو يسير .

أما إذا أذنه الموكل بأن يبيع لنفسه أو لابنته الصغير فله رأيان :

أحدهما : أنه لا يجوز لأن العقد في هذه الحالة يكون واحدا .

ثانيهما : أنه يجوز ( ويظهر أن الذي يقول بعدم الجواز لعله كون العقد واحدا لا يمنع أن يبيع الوكيل السلعة لأجنبي ثم يشتريها منه ثانيا لأنه في هذه الحالة يكون البائع غير المشتري ) .

الثاني عشر : يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها بيما مطلقا بالتالي أو الكثير فلا يسأل عن الغبن سواء كان فاحشا أو يسيرا عند أبي حنيفة . أما صاحباه فيقولان أنه لا يجوز أن يبيع بثمن المثل وقد رجع بعضهم قول الإمام ببعضهم رجح قولاً صاحبيه وعليه الفتوى .

أما إذا وكله على أن يشتري له سلعة فإنه لا يجوز للوكيل أن يشتريها بأكثر من ثمن المثل بحسب العرف والمادة بالإجماع فإذا اشترى على خلاف العادة والمعروف أو اشتد بشير التقود نفذ ثراؤه على نفسه وكان ملزما بالثمن الذي أخذه من مال موكله ( وأعلم أنهم قسموا الذين يتصرفون في البيع والشراء إلى أقسام : =

الاول : الاب والجد والوصى اذا باعوا أو اشتروا من مال القاصر أو المحجور عليه وهؤلاء ليس لهم أن يبيعوا أو يشتروا بحسب العرف والمادة ويمتقر لهم الخين اليسير .  
 الثاني : الوكيل بالبيع المطلق والمضارب وشريكا المعلن وهؤلاء يجوز لهم أن يبيعوا كما يبيعون وينفذ تصرفهم ولو غبنوا غبنا فلهذا عند أبي حنيفة أما صاحباه فقد عرفت رأيهم في ذلك أكنا وقد عرفت أن شراء هؤلاء لا ينفذ الا اذا كان بحسب العرف والعادة بالتفسيق .

الثالث : المريض مرض الموت اذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله وهذا اذا باع منه شيئا فإنه يجب أن يكون بحسب العرف والمادة ولا ينفذ تصرفه اذا غبن فيه سواء كان الخين فاحشا أو يسيرا ، والمشتري بالخيار اما أن يرد السلعة أو يكل ما نقص من ثمنها ، فان مات وترك وصيا وباع وصيه المال لسداد دينه فله يعطى في بيع الوصى عن الخين اليسير في هذه الحالة .

أما اذا باع الوصى لمن لا تقبل له شهادته وحبابه ولو يسيرا فإنه لا يصح .  
 الرابع : ( الوصى ) وهو لا يجوز له أن يبيع مال اليتيم ، أو يشتري لنفسه الا اذا كان فيه خير لليتيم ، وتقدر القيمة بزيادة الثلث ، فيجوز له أن يشتري ما يساوي عشرة بفضة عشر ، ويبيع له ما يساوي خمسة عشر بعشر والا فلا .

الخامس : ( المكتب ) و ( العبد ) المأذون بالتجارة ، وهذان لهما أن يبيعا ويشتريا على خلاف العرف والمادة عند أبي حنيفة . فلو باعا ما يساوي عشرة بواحد فإنه يصح ، أما صاحباه فيقولان انه لا يجوز أن يبيعا على خلاف المصروف .

ثالث عشر : اذا وكله على أن يبيع له سلعة يتجر فيها فباعها بثمن مؤجل فإنه يصح ، أما اذا وكله على أن يبيع له سلعة يحتاج الى ثمنها ، كما اذا وكله على أن يبيع له أردبان القمح ليدفعه في الفراج المطلوب منه فورا فإنه لا يصح أن يبيعه بثمن مؤجل ، وكذا في كل سلعة تأتت القرينة على الاحتياج الى ثمنها على أنه بشرط في البيع بثمن مؤجل ألا تطول مدة الأجل تطولا يخالف المادة في مثل ذلك ، والام ينفذ بيعه .

الشافعية - قالوا : يتعلق بالوكالة بالبيع والأثره أمور :

أولا : اذا وكله على أن يشتري له شيئا فعليه أن يبين صفته . فاذا قال له وكلتك على شراء قميص فيجب أن يقول قميص عربية صفتها كذا ، واذا قال له وكلتك على شراء دار فيجب أن يبين جهتها كأن يقول في بلد كذا في حارة كذا أو في شارع كذا ما لم يكن الغرض من الشراء التجارة فإنه لا يشترط بيان النوع لأن المقصود للموكل أن يشتري له ما فيه ربح في أي جهة كان وعلى أي صفة وجد فيمكنه أن يقول له اشتر ما فيه ربح .

ثانيا : اذا وكله على شراء شيء معين فيجب على التوكيل أن يبيع بما أمره به موكله .

« فإذا قال له اشترى لى نائة فلان بثمن كذا فإنه يتعين ولا يجوز للوكيل انخروج عنه وإذا وكله على أن يبيع له سلعة بثمن مؤجل الى أجل معين كسهر أو شهرين فإنه يصح ، على الوكيل أن يتبعها أمره به موكله فلان خالف ذلك بأن باع بثمن حال ، أو بأجل أنقص من الأجل الذى عينه موكله فإنه يصح بشرطين :

الاول : ألا ينهاء الموكل عن البيع الحال ، أو يكون فيه ضرر على الموكل كتقص في الثمن .

الثانى : ألا يعين له المشتري فإن عينه كان قال له بى فلان بثمن مؤجل فإنه لا يصح أن يخالفه أما إذا قال له بى بثمن مؤجل ولم يحدد الأجل فإنه يحمل على الأجل المتعارف في بيع هذه السلعة فإن لم يكن فيه عرف بين الناس فعلى الوكيل أن يتبع ما فيه مصلحة موكله .  
خامساً : لا يصح للوكيل أن يبيع سعة موكله لنفسه أو لابنه الصغير أو السفينة أو المجنون وذلك لأن عقد البيع يجب أن يكون بين اثنين أحدهما موجب كأن يقول بعث كذا والآخر قابل وهو الذى يقول قبلت ( وهذا الشفص واحد ) لأنه إما أن يبيع لنفسه أو يبيع لمن هو ولى عنه ، وهذا لا يصح . نعم إذا حدد الموكل الثمن ، ووكّل من ابنه الصغير ، أو المجنون أو السفينة من يقبل عنه البيع ورضى موكله الأصلي بذلك فإن البيع يصح .

أما البيع لولده الكثير ( البالغ الرشيد ) ، ولأبيه وإن علا فإنه يصح في الأصح ، وبضمهم يقول : لا يصح لوجود التهمة ، فإن صرح الموكل بالبيع لهما فإنه يصح بلا خلاف .  
ثالثاً : إذا قال له وكلتك على أن تتبع هذه السلعة بما شئت أو بما تراه فإن له أن يبيعهما بغير نقد البلد ( بالعملة المستعملة في البلاد الأجنبية ) وليس له أن يبيع بغير نقد البلد أو بثمن مؤجل .

وإذا قال له بيعاً بكم شئت فإن له أن يبيع بغير نقد البلد وليس له أن يبيع بثمن مؤجل أو بغير نقد البلد ، وذلك لأن ( كم ) للعدد فيشمل القليل والكثير فهو قد أذنه في أن يبيع بأى ثمن ، وليس فيه تصريح له بالبيع الى أجل أو بغير نقد البلد .  
وإذا قال له بيعاً كيف شئت فله بيعاً بثمن مؤجل وليس له بيعاً بغير نقد البلد أو بغير نقد البلد وذلك لأن ( كيف ) للحال فيشمل الثمن للحال والمؤجل فهو المصرح له به لا بالثمن ولا بمخالفة نقد البلد .

رابعاً : إذا وكله وكالة مطلقة فليس له أن يبيع أو يشتري الا بثلاثة شروط :  
الشرط الاول : ألا يتعاقد الا بثمن فيه مصلحة الموكل فلا يبيع السلعة الا بثمن المثل أو أكثر ولا يشتري الا بثمن المثل أو أقل ، فإذا غبن في بيعه أو شرائه فبينا فالحشاً فإنه لا يصح .

والثمن الفالحش هو ما لا يشتتر بحسب العرف ، أما الثمن اليسير وهو ما يقع كثيراً :

• • • • •  
 = بين الناس فإنه لا يضر ، وإذا باع السلعة بثمن المثل ووجد لها راغب بثمن أزيد فلماذا كان فرق الثمن كثيرا بحيث يقع الغبن الفاحش فإنه يجب أن يبيع السلعة للراغب إذا كان في زمن الخيار فإن لم يفعل انفسخ العقد الأول .  
 الشرط الثاني : أن يبيع بثمن حال لا مؤجل فإذا باع بثمن مؤجل فإن البيع لا يصح .  
 الشرط الثالث : أن يبيع بالمقد المستعانة في بلد البيع ، فلا يصح البيع بالنقد المستعملة في الممالك الأجنبية عنها ما لم يأذن به الموكل .  
 المناقبة - قالوا : يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور :

أولا : لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه لأن العرف في البيع أن يبيع الشخص لنفسه والوكالة تحصل على العرف ، وكذا لا يصح أن يبيع لولده أو والده أو زوجه وكذا سائر من تقبل شهادته له لأن في ذلك تهمة كالتهمة التي تلحقه إذا باع لنفسه .

ثانيا : لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله بمرض تجارة ولا بثمن مؤجل ولا بنقد غير مستعملة في بلد البيع إلا إذا أذن له موكله ، وإذا اختلفا في الأذن فالقول للوكيل ، أما إذا اختلفا في التصرف كما إذا قال له أمرتني ببيع السلعة والموكل قال : بل أمرتك برهنها فقط فالقول للموكل .

ثالثا : إذا حدد الموكل ثمن السلعة لوكله ، فإن عليه أن يتبع أمره ، فإذا باع بأقل مما عينه له صح البيع ، ولكن الوكيل يكون ملزما بدفع الثمن الذي عينه له الموكل . وكذا إذا لم يحدد له ثمنا ولكنه باع بأقل من ثمن المثل فإنه يلزم بدفع ثمن المثل .  
 ومثل ذلك ما اشترى بأزيد من الثمن الذي عينه له ، أو بأزيد من ثمن المثل ، فإن البيع والشراء يصح ، ولكنه يكون ملزما بدفع الثمن . فإذا باع بأكثر مما عينه له الموكل صح ويعطى في البيع والشراء عن الغبن اليسير .

أما الغبن الفاحش ، وهو ما لا يقع مثله بين التجار ويقدر بحشرين في المائة ، فإنه لا يعطى عنه ويلزم به الوكيل .

رابعا : إذا قال له الموكل اشتر لي سلعة بثمن حال فاشتراها بثمن مؤجل فإنه يصح ، أو يبع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال فإنه يصح إذا لم يترتب على ذلك ضرر الموكل لأنه في هذه الحالة قد فعل ما فيه زيادة خير لموكله .

أما إذا ترتب على ذلك ضرر ، كما إذا قال : ببع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال فحجز عليه ظالم ، أو لم يستطع حفظه في ذلك الوقت فعرضه للبيع فإن الوكيل لا ينفذ تصرفه ، ويصمهم يقول : ينفذ وعليه ضمان الضرر ، ومثل ذلك ما إذا قال اشتر لي سلعة بعشرة فاشتراها بأكثر من ذلك لأجل .

خامسا : إذا اشترى الوكيل سلعة بها عيب معلوم فإن الشراء يلزم الوكيل فليس

### مبحث التوكيل بالخصومة

إذا وكل عنه من يقوم مقامه في الخصومة بأن يدعي عنه دعوى صحيحة أو يجيب عن دعوى فإن ذلك جائز ولا يملك هذا الوكيل قبض الدين ولا المصالح بل لابد من التوكيل على ذلك في عقد الوكالة وفي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= له رد السلعة وإذا رغبى بهاء وكله مع غيره فإنه يصح لأنه مقصود بالشراء .  
أما إذا كان العيب غير معلوم للوكيل فإن له رد السلعة ما لم يحضر الموكل قبل ردها فإن حضر فليس للوكيل الرد وذلك لأن حق السلعة المبيعة للموكل والوكيل قائم مقامه فكل ما إذا حضر الموكل صاحب الشأن وكذلك حق تسليم الثمن وقبض المبيع فإنه للموكل لا للوكيل فإذا حضر الموكل كان هو صاحبه .

سائلاً : إذا وكله على أن يبيع له سلعة فإن عليه أن يسلمها لمن اشتراها وليس له قبض ثمنها إلا يلحق الموكل لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن فإن لم يأمنه صريحاً ولكنه أذنه ضمناً بأن قلعت فريضة على أذنه قبض الثمن فإنه يصح بذلك كما إذا وكله أن يبيع جملداً في سوق عامة بعيدة عنه ولم يعين له المشتري فلا معنى لهذا إلا أنه أذنه قبض الثمن فإن باع الوكيل السلعة وسلمها ولم يقبض ثمنها كان ملزماً به لأنه في هذه الحالة يكون مفروطاً .

سائلاً : إذا وكله على أن يشتري له سلعة فإن على الوكيل أن يسلم ثمن السلعة فلو أخر تسليم الثمن بلا عذر ثم فقد كان الوكيل ضامناً له .  
ثامناً : إذا وكله أن يشتري له شيئاً فلا بد من بيان نوعه وثمانه ، فإذا قال له وكلتك على أن تشتري لي ما تشاء أو تشتري لي عينا بما تشاء فإنه لا يصح .  
تاسعاً : إذا وكله على بيع ماله كله أو يبيع ما شاء منه فإنه يصح على أنه إذا قال بيع من مالي ما شئت فله بيع ماله كله .

(١) المالكية — قالوا : التوكيل بالخصومة جائز بشروط :  
أحدها : أن يكون وكيل الخصومة واحداً لا أكثر فلا يصح له أن يكون أكثر من واحد إلا برضا الخصم .

ثانيها : ألا يكون الوكيل عدواً للخصم فإن ثبتت عداوته له فإنه لا يصح توكيله ضده ، أما إذا لم تثبت عداوته له فإنه يصح توكيله بدون رضا الخصم .

ثالثها : لابد من تعيين الوكيل في الخصومة فلا يصح أن يقول وكلت كل من يخالفم عني حتى لو كان شخصان شريكين في حق ضد واحد وقالوا من يحضر منا يخالفم ضده فإنه لا ينفع لأنه يكون بمنزلة توكيل متعدد بدون تعيين الوكيل فلا بد من تعيين من يخالفم منهما .

رابعاً : ألا يباشر الموكل نفسه للخصومة أملم المحكم فإذا باشرها بنفسه وخسر \*

ثلاث جلسات فانه لا يصح أن يوكل له بعد ذلك إلا في ذلك من تساقم الشر واتساع الخصومة وذلك منهى عنه في نظر الشريعة السمحة ، نعم يصح له أن يوكل عنه لعذر من مرض أو سفر أو اعتكاف وفي هذه الحالة عليه أن يخطأ بأنه ما وكل عنه إلا بسبب من هذه الأسباب فان امتنع عن الطل فلا يصح له أن يوكل إلا برضا خصمه . ومن العذر أن يتشامتا أو يضيق الخصم عن احتمال خصمه فيخطأ بالله ألا يخطأ الى جانبه في الخصومة .

أما إذا حلف لغير سبب فانه لا ينفخ حلفه وليس لوكيل الخصومة عزل نفسه بعد أن يحضر ثلاث جلسات إلا لعذر بعد أن يخطأ اليمين أنه ما عزل نفسه إلا لهذا العذر وكذلك ليس للموكل عزله . أما قبل حضوره ثلاث جلسات فان له عزل نفسه وللموكل عزل موكله قبل ذلك فلخصمه أن يوكله إلا إذا أصبح عدوا للموكل الأول فانه لا يصح . وإذا خاصم الوكيل في قضية ، ثم انتهت وأراد الدخول في قضية أخرى فانه يصح بشرط أن تكون الوكالة غير معينة ، ولم تطل مدة انقطاع الخصومة بين القضيتين ، فإذا طالت الى ستة أشهر فانه لا يصح .

أما إذا كانت الخصومة متصله ، ولم تنتطح فللوكيل أن يتكلم عن موكله وإن طال المدى كثيرا .

ولا يملك وكيل الخصومة الفسخة الاقرار عن موكله الا إذا نص عليه في عقد التوكيل فان أقر بشيء لم يلزم الموكل ويكون الوكيل في هذه الحالة كشاهد . أما الوكيل وكالة مفوضة فانه يملك الاقرار عن موكله ويشترط لنفاذ الاقرار على الموكل في المصالحتين شروط بحيث لا ينفذ من وكيل الخصومة المخصوص فيها عن أن له الاقرار ولا من الوكيل المفوض الا إذا تحققت هذه الشروط .

الأول : أن يقر بشيء معقول يفسب الدعوى فلا يقر بشيء زائف عن الخاسب .  
الثاني : أن يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله في دين فيقر بأنه قبض بمضه أو أبراه عن مضه . أما إذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له بأنه أئلف له ودعية عدده ونحو ذلك فان الاقرار لا ينفذ .

الثالث : ألا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديق أو قريب أو نحو ذلك . وإذا قال الموكل لوكيله أقر عني بألف يكون ذلك اقرارا من الموكل ، فلا يحتاج لاتشاء الوكيل اقرارا بها وليس للموكل الرجوع بعد ذلك ، ولا عزل الوكيل عن الاقرار ويكون شاهدا عليه بها .

الخصنية — قالوا الوكالة في الخصومة جائزة لا فرق بين أن يوكل واحدا أو أكثر ، لكن هل تصح بدون رضا الخصم أو لا ؟ فبعضهم رجح قول الامام وهو أن التوكيل في الخصومة لا يجوز الا برضا الخصم وبعضهم رجح قول صاحبيه وهو أنه يجوز =

• يدون رضا الخصم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه • وبعضهم فوض الأمر للقاضي وهو أنه إذا علم من الموكل التفتت والاضرار بالخصم بدون حق فلا يقبل التوكيل وإذا علم من أحد الخصمين التفتت في عدم قبول التوكيل الذي يقدم منه ببيان الحقيقة لا يصح له • وهذا حسن في زماننا لأن كثيراً من الناس يعلم حق العلم أنه مبطل وإن قضيته خاسرة ولكن يطمع العناد والاضراق في الخصومة على توكيل محام لا عمل له إلا الاضرار بالخصم وإن يخلو تأخير حقه أو حمله على نفقات ضائعة فكافة به أو غير ذلك فلو أن الموكل الذي يظهر منه ذلك للقاضي لا يقبل منه إلا برضا خصمه يكون حسناً • ومحل ذلك كله ما إذا كان القاضي غيهم محل للتهمة والا فالمحل برأي الصاحبين أولى وأنفع • على أن الامام أجاز التوكيل بالخصومة وإن لم يرض الخصم للضرورة كما إذا كان الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس القضاء يقدمه فإذا أمكنه الحضور على ظهر دابة فإنه يلزمه الحضور إن لم يترتب على ذلك زيادة مرضه والا فلا •

وكذا إذا عزم على سفر مدة السفر بحيث تقوم القرينة على أنه مسافر حقاً فإن لم يصدق خصمه يحمله القاضي بالشك والمخبرة التي لا تخالط الرجال عادة فإن لها أن توكل بدون رضا الخصم وكذلك إذا كان لا يحسن الدعوى فإن له أن يوكل عنه رضى الخصم أو لم يرض • وهذه الطريقة قد تجعل لمعظم العامة الحق في التوكيل • ولو كان الخصومة أن يعزل نفسه متى شاء إذا كان متبرعاً ومثله وكيل القبض ووكيل البيع والشراء وغير ذلك إلا في أمور ثلاثة • فليس للوكيل أن يعزل نفسه فيها أو يعزله موكله • الأمر الأول : إذا وكله في أن يسلم عينا لشخص كان قال له أعط هذه الثياب أو الكتيب أو الحيوانت لفلان ، ثم غاب الموكل عن البلدة فإنه يجب على الوكيل في هذه الحالة أن يسلمها ولا يجوز له أن يعزل نفسه •

الأمر الثاني : أن يوكله على بيع الرهن كما إذا رهن عينا في نظير : أن يوكل شخصاً على أن يبيع هذه العين لسداد الدين فإنه يجبر على بيعها ولا يصح له أن يعزل نفسه • الأمر الثالث : أن يوكل شخصاً بالخصومة وهو غائب ليحيط عن الدعوى بناء على طلب المدعى فإنه يجب على الوكيل أن يباشر عمله • ولا يصح له عزل نفسه كما لا يصح لموكله أن يعزله لأن حق المدعى يضيع في هذه الحالة حيث لا يجد أمامه من يقام به • أما إذا كان المدعى عليه حاضراً فلم يوكل عزله لأنه يمكنه أن يطلب منه حقه وهو حاضر وكذا إذا لم يكن التوكيل بطلب المدعى عليه لأنه لا حق له في الوكالة وسيأتي لذلك مزيد بيان في عزل الوكيل •

الوكيل بالخصومة والمطلبة بالحقوق لا يملك القبض على المفتى به بل لا بد لقبض الدين ونحوه من الحقوق المالية من نص عليه في التوكيل • فإذا وكله على قبض الدين ولم يوكله على الخصومة فإن له أن يخاصم عنه ، لأن الخصومة طريق لأخذ الحقوق •



به وكذلك لا يملك وكيل الخصومة الصلح ولا يملك وكيل الصلح الخصومة لأنها ضد الصلح الموكل عليه ووكيل الخصومة يملك الاقرار بخلاف غيره من الوكلاء فلا يملك الاقرار لا فرق في ذلك بين وكيل القبض أو وكيل الصلح أو غيرهما وإنما يملك وكيل الخصومة الاقرار بشروط :

الشرط الأول : أن يقر في مجلس القضاء فلو أقر خارجه لم يلزم الموكل .  
الشرط الثاني : ألا يكون في هـد أو قصاص فإذا أقر على موكله بشيء من ذلك فإنه لا يعتبر اقراره .

الشرط الثالث : ألا ينص في توكيل الخصومة على ألا يكون للوكيل حق الاقرار فإذا نص على ذلك فإن التوكيل لا يملك الاقرار . وحاصل هذه المسألة أنه إذا قال له وكلتك بالخصومة على ألا يكون لك حق الاقرار عنى فإنه يصح فلو أقر عليه في مجلس القضاء بعد ذلك فإنه يخرج من الوكالة فلا تسمع خصومته ويكون للوكيل في هذه المسألة حق الانكار فقط فإذا استثنى الانكار فقط كلله حق الاقرار ، فإذا وكله بالخصومة ولم يتعرض لا لقرار ولا انكار فإنه يكون له حق الاقرار والانكار .

أما إذا وكله بالخصومة على ألا يكون له حق الاقرار ولا حق الانكار ففي مسمة هذا التوكيل خلاف .

المناقلة — قالوا : التوكيل بالخصومة جائز ، وليس لوكيل الخصومة أن يقبض الحقوق المالية الا إذا نص عليها في عهد التوكيل . أما إذا لم ينص فإن الخصومة لا تشمل القبض لا لمة ولا عرفاً لأنه قد يرعى للخصومة من لا يرضاء للقبض . أما الوكيل في القبض فإن له الخصومة لأنه قد لا يتوصل اليه الا بما ففي التوكيل بالقبض إذن حرره توكيل بالخصومة .

الشافعية — قالوا : الوكالة بالخصومة تصح ولكن وكيل الخصومة لا يملك الاقرار ولا الصلح ولا الإبراء من الدين ولا قبض الدين . على أن الوكالة بالاقرار لا تصح حتى ولو صرح بها الموكل في توكيله على الأصح فإذا قال شخص لآخر وكلتك على أن تقر لفلان بهذا فعلى الوكيل أن يقر لفلان بهذا فإنه لا يسمح لأنه أخبر عن حق لفلان بقبول التوكيل كالتسادة . وهل الموكل يكون مقراً بذلك أو لا ؟

والجواب أن هذا يختلف باختلاف الجارة . فإذا قال وكلتك لتقر عنى لفلان بالآفة له على ، فإنه بذلك يكون مقراً قطعا . وإذا قال له وكلتك لتقر عنى ولم يقل على فليس يكون مقراً وقيل لا ، والأصح أنه يكون مقراً .

أما إذا قال وكلتك لتقر لفلان بالآفة له على ولم يذكر عنى فإنه لا يكون مقراً على الأصح لأنه لم يصرح بأن الاقرار عنه . أما إذا قال وكلتك لتقر لفلان بالآفة ولم يقل عنى ولا على فإنه لا يكون مقراً قطعا .

### مبحث هل للوكيل أن يوكل غيره

وإذا أذن الموكل وكيله بتوكيل الغير فله يصح له أن يوكل ، وأما إذا لم يأذن فإين كان فيه اختلاف المذاهب (١) .

(١) الملكية - قالوا : إذا لم يأذن الموكل الأصلي وكيله بتوكيل الغير فله لا يصح له أن يوكل إلا في حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون وكيله على أمر لا يليق به أن يتولاه بنفسه كما إذا وكله على بيع دابة بسوق عامة وهو عظيم لا يناسبه أن يباشر بنفسه ذلك البيع فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره في بيما بشرط أن يكون الموكل عالما بوجاهته أو يكون مشهورا بالوجاهة فإذا لم يتحقق هذا الشرط ووكل عنه غيره بدون إذن الموكل الأصلي وضاع المال كان مسئولا عنه .

الحالة الثانية : أن يوكل على عمل كتهنأ لا يستطيع أن يتولاه وحده فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره ليساعده في العمل وليس له أن يوكل من يستقل بالعمل وحده .  
وإذا وكل الوكيل عنه ثم عزل الموكل الأصلي الوكيل الأول فإن الوكيل الثاني لا يجوز عزل الأول فإذا أراد الموكل الأصلي عزل الثاني فله عزله استقلالاً وللوكيل الأول عزل الوكيل الثاني ، وإذا ملك الموكل الأصلي أن يزيل الوكيلين وأما الوكيل وكلاء معوضة فله توكيل الغير مطلقاً .

الجنينية - قالوا : لا يجوز للوكيل أن يوكل عنه غيره بدون إذن موكله إلا في أمور :  
أحدها : أن يوكل شخص آخر في دفع ما عليه من زكاة فللوكيل في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره بدون إذن موكله ويجوز أن يصره بدون إذن الموكل الأصلي بخلاف ما إذا وكل شخص آخر على أن يشتري له أخصية فوكل الوكيل غيره فاشتراها فالشراء في هذه الحالة يقع موقوفاً على إجازة الموكل الأصلي فإن أجازته صح وإلا فلا .

ثانيها : أن يوكل شخص آخر في أن يقبض ديناً له فللوكيل أن يوكل عنه شخصاً من يؤولهم ( أي من ضمن عياله ) فإذا وكل عنه من كان في عياله ودفع المدينون له الدين فله بيعاً لأن يد من كان من ضمن المبالغ كيد الوكيل . أما إذا وكل شخصاً أجنبي ليس من ضمن عياله ودفع المدينون له الدين ثم وصل لبيد صاحبه ( الموكل الأصلي ) فإن المدينين يبيعوا من الدين . أما إذا لم يملك الدين إليه وملك في يد الوكيل الثاني لم يبيعاً الدين وعلى الوكيل الثاني ضمان الدين وله الرجوع على الوكيل الذي وكله .

ثالثها : إذا وكل شخصاً على أن يبيع له سعة ثم طلبه ليقدر له ثمنها الذي يبيعها به فوكل الوكيل عنه من يذهب إلى الموكل ليسمع منه تقدير الثمن فإن التوكيل يفسخ بدون إذن الموكل الأصلي لأن مقصوده هو تقدير الثمن قد حصل بدون ضرر .

ويقوم التفويض إلى رأى الوكيل مقام الإذن بالتوكيل فإذا قال الموكل له أعمل

## مبحث عزل الوكيل

الوكالة من العقود الجائزة لأنها من جهة الموكل اذن ومن جهة الوكيل بذل نفسه وكلامها غير لازم فكل واحد من الموكل والوكيل فسخ عقد التوكيل فيصح للوكيل أن يزول نفسه كما يصح للموكل أن يزله على تفصيل في المذهب (١) .

• برأيك أو اصنع ما شئت فلأن يوكل عنه وإذا قال الوكيل الأول للوكيل الثاني أصنع برأيك أو اصنع ما شئت فليس له أن يوكل عنه وكلا ثلثا بذلك ويستثنى من ذلك الطلاق والعتاق فإنه إذا قال له أصنع برأيك أو اصنع ما شئت لا يكون بذلك وكلا عنه في الطلاق والعتاق كما مر فلا يصح أن يوكل عنه غيره .

وإذا وكل الوكيل الأول عنه وكلا آخر بدون اذن أو تفويض فتصرف الوكيل الثاني من تصرفه لا يصح الا إذا أجاز له الوكيل الأول سواء كان حاضرا أو غائبا لأن الفسخ من حصول رأى الوكيل وقد حصل بإجازته لفعل ويسمى الشان وكلا وإن كانت وكلته بدون اذن أو تفويض غير صحيحة لأن إجازة تصرفه صيرته وكلا حالا لا ترى أن الفضولي بعد إجازة عمله يصير وكلا فالإجازة اللاحقة للوكالة السابقة .

وإذا وكل الوكيل الأول بأمر الموكل أو بالتفويض يكون الوكيل الثاني تابعا للموكل الأصلي فلا ينزل بعزل الوكيل الأول الذي وكله بعمومه وينزلان مما بصوت الموكل الأصلي .

الحنابلة — قالوا : لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما يمكنه أن يباشر عمله بنفسه فإذا كان وكلا على شيء لا يصح لثله أن يتولاه فإنه يصح له أن يوكل عنه غيره فيه وكذا إذا كان وكلا على شيء يمجز عن مباشرة عمله بنفسه فإنه يصح له أن يوكل في عمله غيره وإذا أذنه الموكل الأصلي لتوكيل الغير فإنه يصح وكذا إذا وكله وكالة مفوضة بأن يقول له اصنع ما شئت فإنه في هذه الحالة يصح له أن يوكل عنه غيره .

الشافعية — قالوا : يصح للوكيل أن يوكل عنه فيما يمجز عنه أولا يليق به مباشرة بدون اذن والا فلا بد من اذن موكله الأصلي مراحة أو ضمنا .

(١) الحنفية — قالوا : الوكالة من العقود الجائزة الا في ثلاثة مواضع فأنها تكون لازمة بحيث لا يصح عزل الوكيل فيها وذلك لأنها لا تكون مقصورة على الوكيل والموكل بل يتعلق بها حق للغير في هذه المواضع وقد تقدمت في مبحث الوكالة بالضمومة وهي :

( ١ ) الوكالة ببيع الرهن فلذا رهن شخص عند آخر عينا في نظير دين ثم وكل شخصا على أن يبيع هذه العين لسداد ذلك الدين فإن الوكالة تصبح لازمة فليس للوكيل عزل نفسه كما أنه ليس للموكل عزله لتعلق حق صاحب الدين بهذه الوكالة لأنه يريد أخذ حقه ببيع العين . ومن ذلك ما إذا وكل شخص آخر بأن يقبض دينه من فلان بعشرة الدين فإنه لا يجوز له عزله الا اذا علم المدينون لتعلق حق بذلك .

(ب) الوكالة بالخصومة بالتماس الطالاب عند غيبة المطلوب مثلا اذا كان للشخص عند آخر دين ثم أراد المدين السفر الى بلادناقية فطلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصا ليخاصمه في طلب الدين حال غيابه فمكول عنه بناء على هذا انطلب فعند ذلك يصبح ذلك الوكيل غير قابل للمزول لأنه تمام مقام المدين الغائب وليس لصاحب الدين أن يطالبه بدينه سواء فلو عزل الوكيل ضاع عليه حقه أما اذا كان المدين حاضرا غائبا مان للوكالة تكون جائزة لا لازمة لأنه يمكن أن يخاصم المدين . وكذلك اذا لم يكن تعيين التوكيل بناء على طلبه في هذه الحالة لا يكون له حق فيه .

(ج) الوكالة على تعيين عين لشخص مع غياب الموكل فانه يجب على الوكيل أن يسلم هذه العين لصاحبها ولا يجوز له عزل نفسه كما تقدم في مبحث الخصومة فهذه الامور تصبح فيها الوكالة لازمة وما عداها فان الوكالة فيها جائزة لكل منهما فسفها ولكن يشترط علم كل منهما بالعزل ، فاذا عزل الوكيل نفسه فعليه أن يكون بكتاب يصل اليه أو إرسال رسول اليه بشرط أن يكون مهيأ سواء كان عدلا صنيها أو غير كبيره وسواء صدقة أو كذبة أو بمشافهة بالعزل أو تهوذلك ومحل ذلك اذا كان الوكيل متبرعا أما اذا كان باجبر فانه يملأ بشيئه ولا يشترط علمه بالمزول في أمور :

١. أحدهما : اذا وكل شخص آخر ولم يعلم الوكيل بالوكالة فان للموكل عزله بدون علمه بالمزول .

٢. ثانيها : الوكالة بالنيكاح ، والطلاق ، والمعتق فان للموكل عزل نفسه بدون علمه موكله .

٣. ثالثها : الوكالة ببيع مال الموكل جميعه فان له عزل نفسه بدون علم موكله .

٤. رابعها : الوكالة بشراء شيء بغير عينه فان للوكيل أن يميز نفسه بدون علم موكله بوجبة ذلك كله أن الموكل لا ينحقه ضرر بعزل الوكيل بدون علمه فاذا لحقه ضرر فانه لا يصح العزل بدون علمه مثلا اذا وكله على أن يبيع ماله وكان سوق البيع رائجاً فاذا عزل نفسه عن البيع بدون علم الموكل فانه سوق البيع اعتمادا على وكيله في هذه الحالة لا يجوز له عزل نفسه بدون علم موكله ، ويتمزول الوكيل بلا عزل في أمور :

١. أحدهما : نهاية الشيء الموكل فيه كعسا اذا وكله على قبض دين فقبضه فان الوكالة تنتهي بالقبض .

٢. ثانيها : موت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا مدة شهر على المفتي به .

٣. ثالثها : اذا وكل المرتد شخصا ، ثم لحق بدار الحرب أو قتل ، فان الوكيل يتمزول بغيره الحكم بلصاق المرتد بدار الحرب أو قتله . أما اذا أسلم فان التوكيل ينفذ وبطلان للوكالة اللازمة بالموت وبالجنون في أمرين : الوكالة بالخصومة بناء على طلب الخصم ، والوكالة بتسليم عين مع غياب الموكل . أما الوكالة ببيع الرهن فانه لا تبطل بهذ السوارض .

== الملكية — قالوا : الوكالة من المقسود الجائزة فلأن من الوكيل والموكل لمسخ عقدها كما يشاء إلا في ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : الوكالة بالخصومة ، ولا يصح للموكل أن يعزل بعد نفسه كما لا يصح للموكل أن يعزله بعد أن يحضر مع الخصم ثلاث جلسات كما تقدم في مبحث الوكالة ، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يوكله في مقابلة عوض على وجه الاجارة أو لا ، وهذه الحالة لا خلاف فيها .

الحالة الثانية : أن تقع الوكالة في مقابلة عوض على وجه الاجارة وذلك بأن يوكله على عمل معين بأجرة معلومة أو على غير معين في من معين ومثال الأول أن يوكله على أن يبيع له جماله المسروقة وله بعد بيعها خمسة جنيهات بدون أن يحدد له زمنا ومثال الثاني أن يوكله على أن يعرض هذه الجمال في السوق للبيع خمسة أيام وله جنيهان بعد هذه المدة سواء باع هذه الجمال بالقبض أو لا ، ولا يصح أن يمين له العمل والزمان كأن يقول له : بيع هذه السلعة في خمسة أيام بأجر كذا ، فإن لم يبعها لا يستحق شيئا ، لأن تعيين العمل والزمان يفسد الاجارة .

الحالة الثالثة : أن تقع الاجارة في مقابلة عوض على وجه الجمالة ، وذلك كما إذا وكله على أن يستخلص له ديناً ونظير جعل يأخذه بشرط أن يبين له قدر الدين أو الشفص الذى عنده الدين ، ولا يشترط في الجمالة أن يبين له الأمرين فإذا بين له الأمرين قدر الدين والشفص المدين كلت اجارة لا جمالة .

وهاتان الحالتان مختلف فيهما : فبعضهم يقول أن الوكالة لا تلزم على كل حال ، سواء كانت في مقابلة عوض على وجه الاجارة أو على وجه الجمالة ، أو لم تكن ، وبعضهم يقول انها تلزم ثم اذا كانت على وجه الاجارة تلزم الوكيل والموكل بمجرد العقد . وإذا كانت على وجه الجمالة تلزم الجاعل ( الموكل ) بشروع الوكيل في العمل أما المجهول له ( الوكيل ) فلا تلزمه بل له فسفها .

وينسزل الوكيل بموت موكله لأن الوكيل نائب عن الموكل في ماله خاصة فاذا مات الموكل انتقل جاله إلى ورثته فلا يملك شيئاً يتصرف فيه نقيبته حينئذ وهل ينمزل الوكيل بمجرد موت الموكل وأن لم يعلم به أو لا بد من العلم ؟ خلاف والراجح أنه لا ينمزل إلا اذا علمه فاذا تصرف قبل العلم ينفذ تصرفه .

وإذا عزل الموكل وكيه ففعل ينمزل بمجرد العزل وقيل لا ينمزل إلا اذا علم فاذا تصرف قبل العزل لا ينفذ تصرفه على الأول وينفذ على الثاني .

الشافعية — قالوا : الوكالة تلزم ولو كانت بجعل إلا في حالتين :  
الحالة الأولى : أن يترتب على خروج الوكيل من الوكالة ضياع مال الموكل أو فساده فان الوكالة في هذه الحالة تكون لازمة ولا يقبل الوكيل العزل .

— الحالة الثانية أن تكون الوكالة بنقد الاجارة واستكملت شرائطها فانها تلزم في هذه الحالة ، وفيما عدا ذلك يكون لكل من ( الوكيل والموكل ) فسخها متى شاء . ولو بعد التصرف وفسخها يكون بالقول ، كان يقول فسختها أو أبطلتها أو يقول الموكل : عزلت نفسي ، أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الفسخ : كقوله : رددت وكالتك أو رجعتها .  
وهل ينزل الوكيل بمجرد المنزل أو لا ينزل الا بعد أن يبلغه خبر عزله ؟ الجواب :  
أنه لا ينزل الا بعد علمه بالمنزل ولو تصرف قبل علمه ينفذ تصرفه .

وتتفسخ الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بجنون أحدهما أو اغماؤه . وكذا تتفسخ بطرؤه فسوخ على الوكيل بالنكاح ، فإذا وكل شخص آخر في عقد نكاح ففسق الوكيل كان زنى أو سرق أو ارتكب جريمة توجب فسقه فإن وكالته تسقط لانه في الوكيل بالنكاح أن يكون عدلا . وكذا تتفسخ الوكالة بزوال ملك الموكل عن المحل الذي وكله بالتصرف فيه ، فإذا وكله على بيع دار أو حيوان أو طعام ، ثم باعه الموكل أو وقفه فإن الوكالة تتفسخ . وكذا تتفسخ اذا وكله على بيع دار ثم أجراها الموكل للشيخ .

الصنابة — قالوا : الوكالة من العقود الجائزة فلكل من الماعدين فسخها متى شاء وينبطل الوكالة في ذاتها بموت أحد الماعدين أو جنونه جنونا مطبقا وبالحجر عليه لسهل لأن الشخص في هذه الأحوال لا يكون أهلا للتصرف فلا يصح أن يوكل أو يتوكل عن غيره .

وكذا تبطل الوكالة بطرؤه فسق على أحدهما فيما يشترط العدالة فإذا وكل شخص آخر على إيجاب النكاح كان قال له وكالتك على أن تزوج بنتي من فلان بأن تقول له زوجتك فلانة ثم ارتكب الموكل بعد ذلك ما يوجب فسقه فإن الوكيل ينعزل .  
وكذا اذا ارتكب ما يوجب فسقه فأنه ينزل .

أما اذا وكله على أن يقبل له النكاح كان يقول له وكالتك على أن تقبل نكاح فلانة لابني أو لى فإن الوكالة لا تبطل بفسق الموكل .

وكذا تبطل الوكالة بردة الموكل لأنه ممنوع عن التصرف في ماله ، ولا تبطل بردة الوكيل الا فيما ينال الوكالة .

واذا وكل شخص آخر على أن يطلق له زوجته ثم ذهب الزوج الى زوجته ووطئها بطلت الوكالة بذلك لأن وطئها دليل على الرغبة فيها .

وينزل الوكيل بموت موكله ويمزله ايده ولو لم يعلم بالمنزل ويكون ما بيده أمالة لا يضمن ما تلف منه بدون تصرفه أما ما يتصرف فيه فأنه يضمنه . . . . .

## مباحث الحوالة

### تصريفها

الحوالة بالفتح والكسر ولكن الفتح أفصح ومعناها لغة النقل من محل إلى محل والمضى الفسوى عام يشمل نقل العين كمثل الزجاجة من مكان إلى مكان آخر ، كما يشمل نقل الدين من ذمة إلى ذمة والحوالة اسم مصدر، أحاله أحالة فالمصدر هو الاحالة يقال أحلت زيدا على عمرو فأنا ، حيل وزيد معان ويقال له محتل وعمرو محال عليه أو محتل عليه والمحل محال به .

أما معناها في الشرع فهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى بدين مائل له فتزول بذلك النقل الذمة الأولى فإذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو يطل موعدها بعد ثلاثة أشهر مثلا ولمعرو مثله هذه المائة على خالد يطل موعدها في ذلك الوقت فأحال عمرو زيدا على خالد بالشرائط الآتية فإن ذمة عمرو تبرا من دين زيد وتنتقل ذمة خالد به . بدلا عمرو (١) .

(١) الحنفية قالوا : فتصريف الحوالتين ، أحدهما : أنها نقل المطالبة ( فقط ) من ذمة الدين إلى ذمة الملتزم فإذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتمزم به فإن مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة الدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه الذي التزم بسداده عن الدين أما الدين فهو باق ذمة الدين الأصلي .

ثانيهما : أنها نقل المطالبة ونقل الدين مما بمعنى أن ذمة الدين الأصلي تبرا بحوالة الدائن إلى الشخص الملتزم بدفع الدين .

وقد استدل من يقول بأنها نقل المطالبة فقط بأمور ، منها أن الدين الأصلي : وهو المحيل إذا أراد أن يسدد الدين بنفسه فلهن صاحب الدين يجبر على قبوله ولو انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه لم يجبر صاحب الدين على قبوله منه لأن الدين الأصلي في هذه الحالة يكون متبرعا بالسداد ولا يجبر شخص على قبول التبرع من غيره .

ومنها : أن صاحب الدين وهو المحال لو يبرأ المحال عليه بالدين فإنه لا يصح له أن يبرأ ذلك بخلاف ما إذا وهبه ذلك الدين فإنه أن يبرأ هذه التوبة ولو كان الدين قد انتقل إلى قيمته لكن له حذر رد الإبراء والتوبة ولكنه لا لم ينتقل الدين وكان باقيا بذمة المحيل لم يكن من حق المحال عليه رد الإبراء منه بخلاف حيث أنه صاحب الحق في عدم قبولها ونظير ذلك ما إذا كفل شخص آخر في دين فأبرأ الدائن الكفيل فإنه ليس له أن يبرأ ذلك بالإبراء لأن الدين متعلق بالأول على الصحيح كما جئنا .

## أركان الحوالة وشروطها

### للحوالة أركان وشروط مفصلة في المذاهب (١) •

• أما إذا وجبه الدين فإن له أن يرد حيث لأن العبة مقصورة على التكليف فهو صاحب الحق في قبولها أو ردها •

ومنها : أن صاحب الدين وهو المحال إذا أبرأ المحال عليه فإن ذمة المدين الأصلي تبرأ وليس للمحال الحق في مطالبة ثانيا . أما إذا وجبه الدين فإن للمحال عليه الحق في أخذ الدين من المدين الأصل إن لم يكن للمدين الأصلي دين عليه يقع في مقابلة مقاصدا . ومنها : أنه إذا مات المحال مفسدا أو أنكر الدين ولا بينة عليه فإن صاحب الدين وهو المحال يرجع على المدين الأصلي وهو المحيل فلو لم يكن الدين بكتيا بذمته لم يصح له الرجوع عليه ويصبر عن موت المحال عليه مفسدا أو إنكاره الدين ولا بينة عليه (بالتوى) وأصل التسوى في اللزمة هلاك المال ثم خصه أبو حنيفة بهذا المعنى وزاد عليه صاحباه أن يحكم حكم بلفاس المحال عليه حال حياته فإن هذه الحالة تجعل لصاحب الدين الحق في انرجوع على المحيل •

ومنها : أن صاحب الدين (المحال) إذا وكل المدين الأصلي وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فإنه لا يصح ولو كان الدين قد انتقل من ذمته لصح توكيله بالقبض لأنه يكون أجنيا في هذه الحالة •

ومنها : أنه يصح فسخ الحوالة فلو انتقل الدين من ذمة إلى ذمة لكانت الحوالة لازمة فلا يصح لأحدهما فسخها •

ومنها : إذا اشترى شخص سلعة ولم يدفع ثمنها وأحال البايع بالثمن على شخص آخر فإن للبائع أن يخصر السلعة عن المشتري ولا يسلمها إياه إلا إذا أعطاه ثمنها فلو كان الدين قد انتقل إلى ذمة المحال عليه لما صح للبائع حبس السلعة عن المشتري • وقد استدل من يقول أنها نقل المطالبة والدين معا بأن صاحب الدين وهو المحال إذا أبرأ المحال عليه من الدين أو وجبه إياه فإنه يصح • أما إذا أبرأ المحيل وهو المدين الأصلي أو وجبه فإنه لا يصح فلو كان الدين باقيا بذمة المدين الأصلي وهو المحيل لص أبرأه منه وجبه إياه •

وقد اختلفوا على هذه الأحكام فكيف التفريق بينها وبين التصريف على القولين والجواب أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلا للدين فتكون نقلا للمطالبة كما في الأحكام التي تفيد أنها نقل المطالبة فقط ، وتارة يعتبر أبراء للمدين الأصلي فتكون نقلا للدين والمطالب كما في الصورة الأخيرة وعلى هذا فيصح أن يقال أنها نقل المطالبة فقط ولا ضرر من التفويض في مثل هذه المفاهيم الاصطلاحية لأنها ليست خدودا حقيقية •

(١) الحنفية - قالوا : للحوالة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فلا يطالب هو أن



« يقول المدين (المحيل) لرب الدين (المحال) أهلكك على فلان بكذا والقبول هو أن يقول كل من رب الدين المحال والمحال عليه قبلت أو رخصت أو نحو ذلك مما يندك على القبول والرضى . فالقبول لابد أن يقع من المحال والمحال عليه أما المحيل وهو المدين فإنه لا يشترط قبوله كما ستعرفه في الشروط وفي هذه الحالة يقع الإيجاب والقبول من المحال والمحال عليه فقط .

ولما شروط الحوالة فاربعة أنواع :

النوع الاول : يتعلق بالمحيل ( المدين ) فيشترط فيه أن يكون عاقلًا فلا تصح الحوالة من مجنون ولا صبي لا يعقل . وأن يكون بالغًا فلا تنفذ حوالة غير البالغ إلا بعد أن يجيزها وليه وأن كانت تتمدد - حوالة المالك الذي لم يبلغ - موقوفة على ابن وليه مالبوغ شرط لنفاذ الحوالة لا لانقضاءها .

ولا يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل سليمًا من الأمراض فتصح حوالة المريض ولا يشترط في المحيل المدين أن يكون راضيًا . فلذا اتفق صاحب الدين مع المحال عليه على أن يعطيه دينه فإنه ذلك لو كان لميرض المحيل فإذا أعطاه الدين صح وبرت ذمة المدين ولا تشترط الحرية في المحيل .

النوع الثاني : يتعلق برب الدين وهو المحال لأجله : فيشترط فيه ( أن يكون عاقلًا ) فلا يصح لرب الدين أن يقبل الحوالة إذا كان مجنونًا أو صبيًا لا يعقل لأن القبول لابد له من العقل . وأن يكون بالغًا فلا ينفذ قبول الصبي المالك إلا بلذن وليه مالبوغ شرط النفاذ كما تقدم .

ويجوز للاب والوصى أن يقبل الحوالة بمال اليتيم على من كان أكثر مالا من المدين أما أن كان مثله ففي قبولها خلاف . ( وأن يكون راضيًا ) فلا يصح قبول الحوالة من مكروه ( وأن يكون حاضرًا في المجلس ) فلا يصح قبول الحوالة إذا كان رب الدين غائبًا عن المجلس فلو قبل عنه شخص وبلغه الخبر فاجاز لا يصح على الصحيح .

النوع الثالث : يتعلق بالمحال عليه . فيشترط فيه ( أن يكون عاقلًا ) فلا يصح للمحال عليه أن يقبل الحوالة إذا كان مجنونًا أو صبيًا لا يعقل ( وأن يكون بالغًا ) والبلوغ في المحال عليه شرط للاعتقاد والنفاذ فلا يصح للصبي المالك أن يقبل الحوالة مطلقًا فإذا قبلها لا تتمدد ولو أجازها وليه .

( وأن يكون راضيًا ) فلا يصح من المحال عليه قبول الحوالة إذا كان مكروهًا ولا يشترط حضور المحال عليه في المجلس حتى ولو كان غائبًا ثم علم ورضى فإنه يصح .

النوع الرابع : يتعلق بالمحال به وهو الدين فيشترط في المحال به ( أن يكون دينًا للمحال على المحيل ) فإن لم يكن للمحال دين على المحيل كانت وكالة الحوالة ولا يشترط أن يكون للمحيل دين على المحال عليه فيجوز أن يعيل على شخص متبرع بماله فيشترط في =

الدين ( أن يكون مملوفاً ) وأن يكون لازماً فلا يصح للزوجة أن تحيل دائنتها بمهرها كل قبل الدخول بها لأنه غير لازم لجواز أن تطلق قبل الدخول فلا تستحق سوى نصفه وكذا لا يصح من له عبد مكاتب أن يحيل دائنته بمال الكتابة على عبده لأن دين الكتابة غير لازم ويخرج بالدين (الأعيان فلا تصح الإحالة بها فإذا كان لشخص عند آخر نصيب في ميراث كمزول أو فدان أو متحصلات زراعية وكان لشخص نصيب عند آخر مثلها فإنه لا يصح أن يحيله بها وذلك لأن النقل من ذمة إلى ذمة نقل شرعى وهو لا يتصور إلا في الدين لأنه وصف شرعى أما الأعيان فإنه لا يتصور فيها النقل المحسى . ويرد على هذا أنه إذا كان لشخص نقود من ذهب أو فضة عند آخر وديعة . وكان عليه دين الغير فأحال صلح الدين المودع عنده فإنه يصح مع أن الوديعة هنا عين لا دين .

والجواب : أن الحوالة هنا نقلت الدين من ذمة المحيل إلى المال عليه فصار المودع عنده وديعة مطالباً بالدين ففسده من المال المودع عنده نعم إذا كان للمودع عنده وديعة عند آخر مثل الوديعة التي عنده فأحال ربه الوديعة الأولى على المودع عنده الثانى فإنه لا يصح لأنها حوالة عين بعين مثلاً إذا كان لزيد عند عمرو مائة جنيه وديعة وكان لخالد عند زيد مائة جنيه مثلاً وديعة فأحال زيدا خالداً على عمرو ليأخذ منه المائة المودعة عنده بدل وديعته فإنه لا يصح .

بقيت ها هنا مسألة وهي ما إذا كان شخص مستحقاً في وقف وكان عليه دين فهل له أن يحيل صلح الدين على ناظر الوقف ليأخذ استحقاقه في دينه أو لا ؟ .  
والجواب : نعم يجوز ذلك سواء أهاله على الناظر بدون أن يذكر نصيبه في الوقف . كان يقول له أهلك على أن تأخذ نصيبى أو لا . وذلك لأن الحال به في هذه الصورة دين معلوم مستقر . وقد عرفت أن الحال عليه لا يشترط فيه أن يكون مديناً للمحيل . وهذا بخلاف ما إذا أحال الناظر المستحق ليأخذ نصيبه من مستأجر قبل ظهور غلة الوقف فإن الحوالة لا تصح لأن المستحق ليس له دين عند الناظر في هذه الحالة . جتى تصح الحوالة به وكذا بعد ظهور الغلة قبل قسمتها . نعم أن الحق يتأكد بعد ظهور الغلة ولكنه لا يكون ديناً عند الناظر . ولكونه حقاً مؤكداً صح إرثه بعد موت المستحق فإن المستحق في وقف الثنية إذا مات بعد ظهور غلته يورث نصيبه في استحقاقه بخلاف الاستحقاق الذى لم يتأكد كالنصيب قبل ظهور الغلة فإنه لا يورث . وإذا ضم الناظر الغلة بعد ظهورها كتبت أمانة عنده مملوكة للمستحقين جميعاً بالاشتراك فإذا طلبها المستحقون وجب عليه تسليمها وإذا هلك بعد الطلب كان ضامناً لها ولا يصح أن يحيل بعضهم على نصيب الآخر لأن الحوالة في هذه الحالة تكون حوالة بالعين لا بالدين إذ لكل واحد من المستحقين نصيب مثل نصيب الآخر في العين نعم يجوز له ذلك إذا استهلكها أو خلطها بماله فصارت ديناً في ذمته فهو للثلمية . قالوا : أبركان المسؤولية ستة محيل ، ومعايل ، ومعايل عليه ودينان .

= دين للمحال على المحيلين للمحيل على المحال عليه وصيغة وهي الإيجاب والقول كان يقول: أحلتك على فلان بالدين الذي لك أو أحلتك على فلان بمشرين جنيها ولم يذكر الدين . أو يقول نقلت حقك الى فلان أو جطت ما استحقته على فلان لك أو ملكك الدين الذي لى عليك بحقك أو نحو ذلك مما يؤدي معنى الحوالة فلا يشترط أن تكون بلفظ الحوالة ولا تصح الحوالة بلفظ البيع ولا تدخلها الأتالة . وأما شروطها فهي ستة :

الأول : رضا المحيل الذي عليه الدين فإن لم يرض فلا تصح الحوالة ثم إن أريد بالرضا عدم الإكراه كان معناه شرطاً ظاهراً .

أما إذا أريد به الإيجاب وهو قوله أحلتك ونحوه فيكون معناه شرطاً تسامياً لأن الإيجاب جزء من الصيغة وقد عرفت أن الصيغة ركن لا شرط .

الثاني : رضا المحال وهو صاحب الدين فإذا لم يقبل الحوالة لا يجبر عليها ولا تصح بدون رضاه أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لأن صاحب الدين له أن يستوفيه بنفسه وبغيره . كما إذا وكل عنه من يستوفى دينه فليس للمحال عليه أن يمتنع عن أداء الحق الذي عليه للمحال ، وهذا القول هو الأصح ، وقيل يشترط رضا المحال عليه أيضاً . الثالث : أن يكون الدين المحال به معلوماً تحريراً أو صفة ، فلو كان الدين مجهولاً عند العاقلين أو أحدهما فإن الحوالة تكون باطلة .

الرابع : أن يكون الدين المحال به لازماً في الحال أو المال فالدين اللازم هو الذي لا يسقط عن الدين في وقت من الأوقات ، كعقد المرأة بعد الدخول بها . وثمن المبيع بعد انقضاء مدة الخيار أما الدين الذي يؤول الى اللزوم كعقد المرأة قبل الدخول بها وثمن المبيع قبل انقضاء مدة الخيار فكل ذلك تصح به الحوالة .

وإذا اشترى شخص سلعة بالخيار وقيل أن تمضي مدة الخيار أحال ذلك المشتري بطلب السلعة بثمنها على شخص آخر بطلب خياره لأن عقد الحوالة لازم لا يقبل إلا التام فتمضي رضى البائع والمشتري بالأحوالة فقد انتفع على لزوم البيع فإذا بقى الخيار بطل ما تقتضيه الحوالة من اللزوم ، وكذا لو باع شخص سلعة بالخيار ولم يقبض ثمنها ثم أحال شخصاً آخر على المشتري ليأخذ منه الثمن فإنه يبطل خياره .

أما المشتري فإنه لا يبطل خياره إلا إذا رضى بالحوالة فإذا لم يرض بها لم يبطل خياره على المتمد وتصح الحوالة بدين للكتابة ، إذا كانت من العبد ، ومن كانت عبده بمال يدفعه أساملاً فأحاله العبد المكتتب على شخص ثالث فإنه يصح لأن الكتابة لازمة في حق السيد فلا يصح له الرجوع عنها .

— أما إذا أحال السيد شخصاً على العبد ، فإن الحوالة لا تصح وذلك لأن دين الكتابة فهو لازم بالنسبة للسيد .

الخامس : أن يساوى الدين الذى على المحيل بالدين الذى على المحال عليه فى الجنس والقدر والطول والتأجيل والصحة والتكثير فلا تصح الحوالة بالجنيهات على القروش والريالات لاختلاف الجنس ، ولا تصح الحوالة بخمسة على عشرة ، أو بعشرة على خمسة لاختلاف القدر ، نعم تصح بخمسة من العشرة التى على فلان وكذا لا تصح بدين خط موعده على دين لم يطل موعده وبالعكس ، وكذا لا تصح بقروش مكسرة على ريالات صحيحة وعكسه . ولا يشترط التساوى فى التوثق فإذا كان لزيد دين على عمرو وكان عند زيد رهن على دينه أو كان له كفيلا به وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن ولا كفيلا ، ثم أحال عمرو زيدا على خالد فإن الحوالة تصح وينتقل الدين بدون رهن أو كفيلا وينفك الزكوى الأول ويبرأ الكفيل لأن الحوالة بمنزلة القبض ، ألا ترى أنه لو اشترى شخص من آخر سلعة ولم يعطه ثمنها فلم يسلمها للبائع للمشتري لعدم قبض الثمن فإذا أحاله المشتري للبائع على آخر ورضى به فإنه لا يكون له حق فى منع السلعة لأن الحوالة بمنزلة القبض . وكذا إذا أحال الزوج زوجته بالصدائق على آخر ورضيت بذلك ، فإنه لا يكون لها حق منع نفسها عنه ، إذا اشترط المصالح ( صاحب الدين ) أن يأتى له المحيل برهن أو كفيلا لم تصح الحوالة لأن المحيل يبرأ بمجرد الحوالة فلا معنى لاشتراط ما يكفل الدين .

أما إذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه فإن الحوالة تصح ولا يلزم المحال عليه بتفليذ الشرط .

السادس : أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التى يصح بيعهما واستبدالها بغيرها فلا تصح الحوالة بدين السلم سواء كان رأس المال أو كان السلم فيه فإذا قال شخص لآخر أسلمت إليك عشرين جنيتها فى عشرين أردب من القمح فأنه لا يجوز للمسلم وهو صاحب رأس المال أن يبيع السلم اليه وهو صاحب السلعة على شخص آخر ليقبض منه رأس مال السلم لأنه لا يمكن أن يستبدل بغيره فإن المحال عليه إذا دفع المبلغ للمال فأنما يدفعه عن نفسه وهو غير صاحب رأس مال السلم ( المسلم ) . نعم ، يجوز أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة شخصا له عليه دين ليأخذ رأس مال السلم من المسلم فى المجلس ، لأن لا يصح بيعهما واستبدالها ، ومثال مال المسنن عن نفسه .

ومثل ذلك المسلم فيه وهو السلعة لأنه لا يصح بيعهما واستبدالها ، ومثال مال المسلم مال الزكاة فإنه لا يصح لرب المال أن يحيل الفقير على غيره ليأخذ منه مال الزكاة لأن الزكاة لا يصح بيعها .

الملكية : قالوا : أركان الحوالة : مبيع ، ومخال به ، وضيفة ، ولا تقتصر مصيفة الحوالة فى لفظ مشتق من الاحالة فتصح بكل ما يدل على نقل الدين كقوله عذ حاكك

« من فلان وأنا برىء منه ، كما تصح بقوله أهلكك على فلان وجعلت حقه عليه أنت محال على فلان ، ونحو ذلك ، وتكفى الأشبهة الدالة على الحوالة من الأغرس لا من الناطق . »

ويشترط لها شروط :

( أحدها ) رضا المحيل والمحال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور كما لا يشترط حضوره وإقراره ، نعم إذا ثبت أن بينه وبين المحال عداوة فلان الحوالة لا تصح على المشهور فإذا طرأت المداوئة بعد الإحالة فإن المحال يمنع من أحد الدين من المحال عليه في هذه الحالة حتى لا يتفادى الشر وتزيد الفسوة التي هي عنها الشارع . ( ثانيها ) أن يكون للمحال دين على المحيل وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه فإذا لم يكن للمحال دين على المحيل كان عقد وكالة لا حوالة لأنه طلب ممن ليس له عليه دين أن يتقاضى له من المحال عليه ماله عنده وذلك هو معنى الوكالة وإذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه كان عقد حيلة لأن المحال عليه سداد الدين عن المحيل للمحال وفي هذه الحالة لو أنفلس المحال عليه أو مات كان للمحال وهو رب الدين أن يرجع على المحيل ( المدين بالإملى ) إلا إذا علم المحال من أول الأمر بأن المحيل ليس له دين عند المحال عليه ثم شرط المحيل براءته من الدين فإنه في هذه الحالة لا يكون للمحال حق الرجوع على المحيل ولو أنفلس المحال عليه لأنه ترك حقه بلفتياره .

ويعضم يقول : إذا أنفلس المحال عليه أو مات فإن للمحال أن يرجع على المحيل حتى ولو شرط عليه البسوة ثم إنه إذا دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه ؟ والجواب أنه إذا قامت قرينة على أنه متبرع به لم يكن له حق الرجوع والا فله حق الرجوع لجواز أن يكون قد دفعه بطريق القرض للمحيل .

( ثالثها ) أن يكون أحد الدينين حالا ، فإن كان الدين الذي على المحيل مؤجلا والدين الذي على المحال عليه مؤجلا مثله فإن الحالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين المنسوع .

أما إذا كان كل منهما ممجلا أو كان أحدهما ممجلا والآخر مؤجلا فإنه يصح لعدم بيع الدين بالدين .

( رابعها ) أن يكون الدين لازما فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كذا إذا أهلك السيد دائئه على عبده المكتتب لأن الدين غير لازم على المكتتب . أما إذا أهلك المكتتب سيده على من يعينه له دينه فإنه يصح .

( خامسها ) أن يسوى الدين الذي على المحيل الدين الذي على المحال عليه في القدر والصفة ومعنى — التسوى في القدر — أنه لا يجوز أن يأخذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيل . فإذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة ، فأهلكه المدين على من

• شخص له عتده عشرة ، فوجب أن يحنى بالخمسة فقط بحيث لا يأخذ أكثر منها ، لأنه إذا كان الدين قرضا كلفت الزيادة في الحوالة ربا وإذا كان الدين ثمن سلعة باعها له فله وأن كان يصح أن يحنى أكثر من ثمنها ، ولكنه يكون من بلب بيع الدين السدى لم يرخص فيه . وكذا لا يصح أن يشتك الدينان في الصفة فلا تصح الاحالة بالجنيبت المتساوية في القدر المختلفة في الجنس مثلا كالجنينة الانكيزى والمصر إذا فرض نسويهما في القيمة . ( سادسها ) ألا يكون الدينان ( دين المحيل ودين المصالح عليه ) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها .

فإذا أسلم زيد إلى بكر عشرين جنيتها في قمع . وأسلم بكر إلى خالد مثلها عشرين جنيتها في قمع أيضا فإنه لا يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه القمع المسلم فيه . أما إذا اقترض بكر من زيد عشرين أردبا من القمح واقترض خالد من بكر عشرين أردبا كذلك فإنه يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه قمحه .

ففي الصورة الأولى كان الدينان من بيع ( مسلم ) . وفي الصورة الثانية كان الدينان من قرض والأول ممنوع لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وهو ممنوع في الطعام المستبدل . والثاني جائز فإذا كان أحد الدينين من بيع والآخر من قرض فإنه يجوز ، فإذا أسلم زيد لبكر عشرين أردبا وأقرض بكر خالدًا مثلها أو أكثر أو أقل فإنه يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه حقه من الغلة بشرط أن يكون الدين الذي عند بكر حالا لا مؤجلا ، ومثل ذلك ما إذا كان الدينان من قرض فإنه يشترط أن يكون الدين المصالح به حالا .

وبعضهم يقول : أنه لا يجوز مطلقا إذا ترتب عليه بيع طعام المفاوضة قبل قبضه فلا يجوز الحوالة في صورة ما إذا كان أحدهما دين قرض والآخر دين مسلم فليس لبكر أن يحيل زيدا بدين الطعام الذي أسلم فيه ليأخذ دين القرض الذي أقرضه بكر لخالد لأن فيه بيع طعام القرض الذي يستحقه بكر عند خالد لزيد قبل قبضه . نعم يجوز إحالة صاحب دين القرض على دين البيع فإذا أقرض زيد عشرين أردبا لبكر وأسلم لخالد عشرين جنيتها في عشرين أردبا فإنه يصح لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه حقه وذلك لأنه يجوز قضاء القرض بطعام البيع إذ ليس فيه بيع الطعام قبل قبضه بل فيه سداد القرض .

فشروط الحوالة ستة : وبعضهم يعد الصيغة شرطا تسامها فيكون شروطها شبعة .  
• الخنابلة - قالوا : أركان الحوالة ما تحقق به من محيل ومحل به وعليه وصيغة الخبز ولا يشترط في الصيغة أن تكون بلفظ الحوالة بل تصح بمعناها كما إذا قال شخص لأخر : أتبعك دينك على زيد .

### مبحث في براءة الدينين بالحوالة

إذا كان لشخص دين عند آخر فإحاله بذلك الدين على شخص فله تبرأ ذمة الدين (المحال) أو لا تبرأ ؟ في ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

١- شروط الحوالة خمسة :

(أولها) : أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه في الجنس والصفة والبلوغ والإجل فيلزم أن يحيل الدين من ذهب على مثله فإذا أحال ذهاباً على فضة فإنه لا يصح لاختلاف الجنس . وكذا لا يصح أن يحيل دينين مكسور على دين صحيح لاختلاف الصفة ولا يحيل ديناً حل دفعه على مؤجل وبالعكس .

(ثانيها) : أن يكون قدر كل من الدينين (دين المحال به ودين المحال عليه) معلوماً قدره فإذا كان مجهولاً فلا تصح الحوالة .

(ثالثها) : أن يكون الدين المحال به مستقراً فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائنتها على صداقتها قبل الدخول لأنه غير مستقر وكذا لا يصح للسيد الذي يكتب عبده أن يحيل دائنته على العبد لياخذ منه دين الكتابة لأن دين الكتابة غير لازم إذ للعبد أن يقبضه .  
(رابعها) : أن يكون الدين المحال عانه يمكن شبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يقدّر أو يقدر بالذراع .

(خامسها) : رضا المحيل أما المحال فلا يشترط رضاه إذا كان المحال عليه قادراً على السداد وغير معاطل كما تقدم في شرح الحديث وكذلك المحال عليه فإنه لا يشترط رضاه .  
(١) المناظرة - قالوا : متى توفرت شروط الحوالة فإن المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة سواء أفلس المحال أو ملت أو أنكر الدين . أما إذا التفتت الشروط فإن الحوالة لم تصح وتكون وكالة حكم الوكالة . ومثل ذلك ما إذا أحال شخصاً لا دين عليه على شخص مدين له فإن ذلك وكالة وإن كان بلفظ الحوالة .

وإذا أحال شخصاً لا دين له عليه على شخص غير مدين له فإن ذلك وإن كان بلفظ الحوالة كان وكالة في اقتراض منه .

الملكية - قالوا : يتحول حق المحال على المحال عليه بمجرد الحوالة تبرأ بذلك ذمة المدين فإذا أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين بعد الحوالة لا يكون للمحال الحق في الرجوع على المحيل (الدينون له الأصلي) أما إذا أنكر المحال عليه الدين الذي للمحيل عنده قبل الحوالة ولا بيّنة عليه فإن الحوالة لا تصح أصلاً لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتاً فإذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة فإن الحوالة تكون صحيحة ولكن إذا كان المحال (صاحب الدين) عالماً بالفلسه وقبل الحوالة فلا حق له في الرجوع على المحيل سواء كان الدينون عالماً بالفلاس المحال عليه أو لا فإذا لم يعلم صاحب الدين بذلك لفلاس وعلم -

• به المدينون كان لصاحب الدين الرجوع عليه بيمينه لأنه غره وإذا اختلفا في العلم فقال  
المحال أن المحيل يعلم بإفلاسه وأنكر فأنسه يحلف أن كان ممن يظن فيه الكذب والافتراء  
يحلف وإن اتهمه المحال •

المتفية — قالوا : أن المدينون يبرأ بالحوالة الدائن براءة مؤقتة ومعنى ذلك أن المحال  
بالمدين ليس له حق الرجوع على المحيل إلا في حالة التوى التي تقدم فكرها وهي أن يفلس المحال  
عليه أو يموت ففي هذه الحالة يصح للمحال أن يرجع على المدين الأول ( المحيل ) ويتوب  
على براءة المحيل أنه إذا مات لا يأخذ المحال الدين من ورثته بل له الحق في المطالبة بكله  
من الورثة يحفظ له حقه من الفسايح •

الشافعية — ملوا : يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل ( المدين ) من دين المحال  
عليه وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ولكن يتحول نظير دين المحيل إلى ذمة المحال  
عليه للمحال ، وليس للمحال الحق في الرجوع إلى المحيل بعد الحوالة على أى حال سواء أفسس  
المحال عليه أو مات أو أنكر ما عليه من الدين ومثل ذلك ما إذا أنكر الدين قبل الحوالة سواء  
علم المحال بذلك أو لم يعلم وذلك لأن قبول المحال عليه الحوالة إقرار ضمنى بالمدين فانتكراه  
لا يضر المحال وكذا إذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة فإنه لا حق للمحال في الرجوع •  
نعم إذا أنكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم أحاله بعد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل  
بأنه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال عليه بيمينه فإن حلف المحيل فلا حق للفصل في  
الرجوع وإن لم يحلف وبطلت الحوالة • وكذا لو قامت بينة على أن المحال عليه قد  
أعطى المحيل دينه •



## مباحث الضمان

### تعريف

الضمان في اللغة التزام ما في ذمة الغير وهو مشتق من الضمن لأن الذمة من ضمن البدن وفي معناه الكفالة يقال كفّل فلان فلاناً بمعنى ضمه إليه ومنه قوله تعالى: (كفلها وكفيا) أي ضمها إلى نفسه ليعولها ويقوم بتربيتها . وهي مصدر كفّل بفتح الفاء وضمها وكسرها يقال كفّل كفلاً وكفولاً وكفالة ويتمدّى بالباء يقال كفّلت بالرجل وقد يتمدّى بن إذا تعلق بالمديون فيقال كفّلت عن المديون ويتمدّى بللام إذا تعلق بالدائن فيقال كفّلت للدائن .

أما معناه اصطلاحاً ففيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : في تعريف الكفالة رأيان :

أحدهما : أنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بنفس أو دين أو عين فالانقسام ثلاثة كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين .

ثانيهما : أنها ضم ذمة إلى ذمة في أصل الدين ولكن التعريف الأول أصح من الثاني وذلك لأنه عام يشمل أقسام الكفالة الثلاثة . أما الأول فله مقتضو على الكفالة في العين فقط بيان ذلك أنه إذا كان لشخص عند آخر دين فإن له أن يطالبه بكفيل موثوق به عنده ليضمه إلى المديون الأصلي وهنا اختلفت آراء علماء الحنفية فمنهم من يقول أن ضم الكفيل إلى الأصلي يجعل لصاحب الدين الحق في مطالبة بالدين من غير أن تشطل ذمته بذلك للدين لأن الدين مشغولة به ذمة الأصلي فقط .

وصاحب هذا الرأي يستدل عليه بأننا إذا قلنا أن ضم ذمة الكفيل إلى الأصلي يقترب عليها شغل ذمة الكفيل لا يكون التعريف جامعاً لكل أقسام الكفالة فإن الضمان بالنفس ليس فيه شغل لذمة الكفيل بلا خلاف فليس لصاحب الدين إلا أن يطالبه بأخصر الشخص المدين بذاته . ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهي ثلاثة أقسام :

الأول : الأعيان المضمونة بنفسها .

الثاني : الأعيان المضمونة بغيرها .

الثالث : الأعيان غير المضمونة .

فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهي التي يجب على من أخذها أن يردّها معبها أن كانت موجودة فإن هلكت كان عليه أن يأتي بمثلها أن كان لها مثل والا ف عليه قيمتها وذلك كالمضروب والمبيع بينما فاسداً ، فإذا غصب شخص من آخر بفترة مثلاً فله أن يجب على الغاصب أن يرد البقرة ما دامت موجودة فإذا ماتت وجب عليه أن يشتري مثلاً لأصحابها .

« وإذا اغتصب جوهرة ليس لها مثل وفقدت فإنه عليه أن يدفع لصاحبها قيمتها متى ثبت ضايعها بينة أو اقرار . وكذلك إذا اشترى سلعة بعقد فاسد كما مستوفه موصفا في مبحث شروط الكفالة .

أما الأعيان المضمونة بغيرها فهي الأعيان التي يجب تسليمها ما دامت موجودة فإذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فإنه مضمون بغيره وهو الثمن فإذا اشترى سلعة وأعطاه ثمنها ولم يقبضها وكفلها شخص للمشتري فإن الكفيل لا يلزم برد مثلها ولا قيمتها ومثل ذلك الرهن فإنه مضمون بغيره وهو الدين فإذا كان لشخص عند آخر وأعطاه سلعة رهنا عن ذلك الدين ثم كفل السلعة آخر وهلكت السلعة لا يلزم الكفيل بغيرها ولا قيمتها فالأعيان المضمونة بنفسها والمضمونة بغيرها تصح كفالتها ولكن ذمة الكفيل لا تشمل بها اتفاقا فليس لصاحبها إلا أن يطالب الكفيل باحضارها في حال وجودها ويدفع قيمتها أو رد مثلها إذا هلكت في الأعيان المضمونة بنفسها ولا يطالب بشيء عند هلاك الأعيان المضمونة بغيرها فمن أجل ذلك قلنا إن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المثالبه ليشمل التعريف أنسلم الكفالة الثلاثة .

أما الأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها لا يجب تسليمها ولا تصح كفالتها وهي الأمانات كالوديعة ، ومال المضاربة والشركة ونحوها . وقد اعترض على التعريف الثاني وفرض ذمة إلى ذمة في الدين بأن هذا التعريف يستلزم تعدد الدين ومضاغفته فإذا كان لمشتري دين عند آخر قدره ألف ثم كلفه فيه غيره وشملت ذمة الكفيل به كان في ذمة كل منهما ألف ولكن هذا الاعتراض ليس بشيء لأن الدين وإن شملت به ذمة الكفيل إلا أنه ليس لصاحبه أن يأخذ دينه إلا من أحدهما فقط ومتى دعهما أحدهما فقد برأت ذمة الآخر منه فلا يلزم من شمل الذمتين به أن يأخذه من اثنين ونظير هذا الغصب من الغاصب فإذا اغتصب زيد سلعة من عمرو واغتصب خالد تلك السلعة من زيد الغاصب فإن كلا من زيد الغاصب الأول وخالد الغاصب الثاني منه يكون ضامنا لتلك السلعة لا يتعدد بطله بذلك فليس له إلا أن يستوفى حقه من أحدهما إلا أنه في مسألة الغاصب تبرأ ذمة أحدهما إذا اختار صاحب السلعة الثاني وضمنه سلمته بخلاف الكفالة في الدين فإنه لا تبرأ الذمة لإحدى اختيار واحد منهما إلا ليعض من له حينه بل لا تبرأ إلا بالقبض فعلا .

موجهة نظر من يقول إن الكفالة هي ضم ذمة في المطالبة فقط هي جعل التعريف علما يشمل أنسلم الثلاثة .

أما من قال أنها ضم في نفس الدين مع المطالبة أيضا فقد استدلل بأدلة منها :

أن صاحب الدين إذا وهبه للكفيل فإنه يصح ويكون للكفيل الحق في أن يرجع به على الأصلي علم لم يكن ذمة الكفيل مشغولة بالدين لما صح أن يعبه له الدائن لأن الدين لا تشح حينه لأن ليس عليه الدين إلا إذا أمره بقبضه كما يأتي في الهبة فدل ذلك على أن ذمة =

الكفيل مشغولة بالدين ، وأيضا • فإن صاحب الدين إذا اشترى من الكفيل سلعة بدنيه فانه يصح مع أنه الشراء بالدين لا يصح إلا ممن عليه الدين ، وأيضا فإن الكفيل إذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين فإن المطالبة تسقط عنه بموته • وهذه المسائل منفق عليها فكيف تقولون انها ضم في المطالبة فقط ؟

والجواب عن ذلك أن من قال ان الكفالة هي الضم في المطالبة لا ينفي أنها قد تكون ضمنا في أصل الدين وتعمريها بذلك نعمى لأنه لا يشمل أنفسهم الثلاثة التي ذكرناها وذلك لأن الذى يتصور فيه ضم ذمة في أصل الدين هو الكفالة في الدين فقط • أما الضمان الآخران فانه لا يتصور فيهما ذلك اتفاقا ولا يقال أن من عرفها بأنها ذمة في نفس الدين لاحتل تعريف قسم واحد فإن ذلك لا يمنع كون التعريف ناقصا وأن الأصح التعريف بما يشمل الأقسام الثلاثة ، وعلى هذا يكون الخلاف في التعريف لا ثمرة له •

أما كون ثمرته تظهر في اليمين لأن من حلف أن لادين عليه يحنث على القول بأن ذمته مشغولة بالدين ولا يحنث على أن ذمته مشغولة بالمطالبة فهذا مما لا ينهى له •

هذا والمراد بالذمة العهد المتعلق بالانضام فقولهم في ذمته كذا أى في نفسه باعتبار عهدها المتعلق بها فقولهم ضم إلى ذمة معناه ضم شخص إلى شخص في التمتع بالحق • وبعضهم يقول انها وصف شرعى تتحقق به الأهلية لوجوب ماله وعليه الأول وأصح ، والكفالة والضمان بمعنى واحد عنه الحنفية •

( ويعد ) فإن الكفالة لا تصح إلا إذا أمر بها المدين كما سيأتى وإذا كانت الكفالة بالأمر فانها توجب ديناً لمطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه • ومطالبة فقط لأصاحب الدين على الكفيل فهي توجب دينين وثلاث مطالبات •

المالكية — قالوا • الضمان والكفالة والصالة بمعنى واحد وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفا على شيء أو لم يكن متوقفاً • وبينان ذلك أن الضمان عددهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ضمان المال فإذا ضمن شخص آخر في مال فإن ذمته تشغل بذلك للمالك كما تشغل به ذمة الأصيل بدون أن يتوقف على أمر آخر •

القسم الثانى : ضمان الوجه وهو التزام الاتيان بالترميم الذى عليه الدين عند الحاجة فهذا الضمان لم يضح في غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال إلا إذا لم يحضر المدين أما إذا حضره فلا يلزم بالدين • فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم احضار المضمون •

القسم الثالث • ضمان الطلب وهو أن يلتزم الضامن طلب التريم والتفتيش عليه • وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال ولا تشغل ذمة الضامن بالمال ، لا إذا ثبت تفرغه في الاتيان بالمضمون أو في الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه فمثل ذمة الضامن في هذا •

« القسم تتوقف على تعريض الضامن أو تعريضه وبذلك يتضح أن شغل الذمة لا يتوقف على شيء في ضمان المال . ويتوقف على عدم الاتيان بالمضمون في ضمانه الوجه ويتوقف على تعريض الضامن في ضمان المطلب فالتعريف على الوجه الذي ذكر يشمل أقسام الضامن الثلاثة .

المناقلة - قالوا : الضامن هو التزام ما رجب أو يجب على الغير مع بقاءه على المضمون أو التزام احضار من عليه حق وهو أربعة أقسام .  
القسم الأول : ضمان الديون الثابتة فإذا ضمن شخص آخر في دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المديون الأصلي فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى الضامن بل هو باق مع شغل ذمة الضامن ولصاحب الدين الحق في مطالبة الاثنين فإذا برئت ذمة المضمون الأصلي بقضاء أو حوالة فقد برئت ذمة الضامن لأنه تابع للمضمون .  
أما إذا برئت ذمة الضامن من الضامن على المضمون لم تبرأ ذمته ، مثلا إذا قضى الحاكم ببراءة ذمة الضامن أو أمال الضامن صاحب الدين بحينه فان المديون الأصلي لا تبرأ ذمته بذلك ويكون لصاحب الدين حق مطالبته .

أما إذا قبض دينه من أحدهما فعلا فان ذمتهما تبرأ من دينه ثم إذا دفع الضامن ونوى الرجوع على المضمون صح له أن يرجع . أما إذا لم ينو فليس له حق الرجوع .  
القسم الثاني : ضمان ما يؤول الى الوجوب وان لم يكن واجبا بالفعل وذلك كالأعيان المنصوبة والمستعارة ، فان مثل هذه الأعيان وان لم تكن واجبة في ذمة المانصب أو المستعير بالفعل ولكنها تقول الى الوجوب لأنها يجب ردها الى صاحبها ما دامت قائمة فان هلكت كان ملزما بقيمتها بمعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو ضمان قيمتها عند هلاكها .

ومثل الأعيان المنصوبة والمستعارة المقبوضة على سوم الشراء ومعنى الأعيان المقبوضة على سوم الشراء هو أن يسلم شخص آخر في شراء سلمة ولم يتعاقد معه معاينة سواء قطع منه ثمنها بقبضها ولم يسلمه الثمن أو لم يقطع منه ثمنها ، ولكن قبضها ليطلع عليها أهله أو أصحابه فمثل هذه السلمة تكون مضمونة كالملكية المنصوبة بحيث إذا هلكت وجب عليه رد قيمتها والا ردها بعينها .

أما إذا أخذ العين بغير سلمة وبغير قطع ثمن فلا تكون مضمونة ولا يصح ضمان فيها ومثل الأعيان التي تؤخذ بغير سلمة الأعيان غير المضمونة كالوديعة ومال الشربة والعين المستأجرة فأنها لا يصح فيها الضامن وذلك لأنه لا يجب على من وضع عليها يده أن يردها . فكذا لا يجب ضمانه ، نعم لا يصح ضمان التمدى عليها بمعنى أنه ان تمدى عليها من كانت بيده فأنها تجب عليه مكذا ضمانه .

القسم الثالث : ضمان الديون التي تجب في المستقبل بأن يضمن ما يلزمه من دين . مثلا =

### أركان الضمان وشروطه

أركانه خمسة : ضمان ومضمون له وهو صاحب الحق ومضمون عنه وهو الذى عنه الحق • مضمون وهو الحق • ويقال مضمون به أى بسببه ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة فى المآخذ (١) •

== إذا كان شخص يعامل تجاراً فإن له أن يأتى بضامن يضمنه فيما يلزمه من دين التجارة التى يأخذها شيئاً فشيئاً •

القسم الرابع : أن يضمن احضار من عليه حق مالى عند الحاجة وهى الكفالة فالتمريف قد شمل كل هذه الأقسام •

الشافعية — قالوا : الضمان فى الشرع عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير أو احضار عين مضمونة ، أو احضار بدن من يستحق حضوره • ومعنى التمريف أن الضمان ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم ما فى ذمة المدين من حق ، بحيث تشتمل به ذمته ، كما شملت ذمة المدين ، وإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر ، وهذا يعنى قوله التزام حق ثابت •

القسم الثانى : ضمان رد العين المضمونة كالعين المضمونة والعين المستأجرة ، فإذا اعترض زيد من عمرو سلمة فإنه يصح لخالد أن يضمن زيدها الضامن فى رد تلك السلمة المضمونة ويكون ملزماً بردها ما دامت باقية : أما إذا هلكت فلا شيء عليه ومثل ذلك ما إذا استأجر منه عيناً •

القسم الثالث : التزام احضار شخص ضمنه فى ذلك فإن كان لزيد عند عمرو دين فإنه يصح لخالد أن يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة وهذا الضمان يسمى كفالة للكفالة نوع من الضمان وهى خاصة بضمائن الأبدان •

(١) الحنفية — قالوا : للكفالة تركن ولحدودها الإيجاب والقبول • لأنه وهو الذى تتمتع به ماهية المقد وأما غير ذلك فإنه شروط كما تقدم •

وعلى ذلك فلا بد من قبول صاحب الدين وهو المكول له سواء كانت الكفالة بالنفس أو المال فإذا كان لشخص دين عند آخر فأنراد أن يكفله فيه ثالث فلا تصح كفالته إلا إذا قبل صاحب الدين فى المجلس أو قبل عنه فى القبول شخص آخر فى المجلس ثم أقر نيابته بعد المجلس وبعضهم يقول لا يلزم فى الكفالة قبول صاحب الدين فى المجلس فنصص الكفالة بالنفس والمال بكون قبول صاحب الحق لأن الكفيل زيادة فى تزويج الدين لا بغير وجوده صاحب الحق فلا توقف صحة الكفالة على قبوله •

أما صيغة الكفالة فهي ما يفيد التعهد والالتزام بكفوله وضمنت وتحملت وأنا بذلك المال زعيم وحميل وغريم وكفوله دين فلان على أو إلى نحو ذلك . وتصح الكفالة بالنفس بكل ما يعبر به عن البدن حقيقة كما في الطلاق وذلك كأن يقول ضمنت احضار نفسه أو روحه ورأسه ووجهه . ومثل ذلك الجزء الشائع في بدنه كصفه وثلثه . أما الجزء المعين كاليد والرجل بأن قال ضمنت يده أو رجله فإنه لا يصح .

الملكية - قالوا : يشترط للكفالة شروط بعضها يتعلق بالكفول عنه . وبعضها يتعلق بالكفيل وبعضها يتعلق بالمال المكفول به وبعضها يتعلق بالصيغة فيشترط في المكفول عنه ألا يكون مجبوراً عليه بنفسه في الشيء الذي يضمن فيه . وذلك لأن تصرف السفينة ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : أن يشتري أو يبيع أو ينفق شيئاً لازماً له لا بد منه في ضروريات أموره .  
ثانيهما : أن يتصرف كذلك فيما ليس يلزم له بل يمكنه الاستغناء عنه .  
فإذا تصرف في شيء لازم له فإنه يصح كفالته في ذلك الشيء وإذا دفعه الكفيل فإنه يرجع به على المجهور عليه ويؤخذ من ماله على الرجوع أما إذا تصرف في شيء مستغنى عنه فإن الكفالة فيه لا تصح ولا يرجع على المجهور عليه .

وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الذي ضمنه لصاحب الدين أو لا ؟ في ذلك تكميل هو أن الضامن إذا كان يعلم أنه مجبور عليه ثم ضمنه بعد ذلك وكان المضمون له لا يعلم فإن الضامن يدفع المال الذي ضمنه اتفاقاً ويضيع ما دفعه عليه فلا حق له في الرجوع على المجهور عليه .

أما إذا كان العكس وهو أن الضامن لا يعلم بأن المضمون مجبور عليه والمضمون له ( وهو صاحب المال ) يعلم أنه مجبور عليه فإن الضامن في هذه الحالة لا يلزمه شيء اتفاقاً .

أما إذا كان الاثنان يعلمان بأنه مجبور عليه أو كانا لا يعلمان شيئاً فإن في ذلك خلافاً فيجوزهم فيقول يلزم الضامن أن يدفع ما ضمن به وبعضهم يقول لا يلزمه شيء فإذا ضمن صبياً بحق بغير أمر وليه صح الضمان ويرجع الضامن بما دفعه في مال الصبي ومثل ذلك ما إذا كسر الصبي زجاجاً ونحوه أو أثلف شيئاً فدفع أحد قيمته لصاحبه فإن له أن يرجع بما دفعه في مال الصبي إلا إذا كان الصبي صغيراً جداً مثل ابن ستة أشهر لا ينجز بالزجر لأن ما يظلم في هذه الحالة لا يلزم به .

ولا يشترط في المكفول عنه ( المدين ) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت بالنفس بمعنى حمل الدين عنه لا بمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الميت لأن ذمة الميت قد انتهت ثم إذا كان الضامن يعلم أنه لا مال له ثم طرأ له ميت مال لم يكن

في الحساب فليس للضامن أن يأخذ منه لأنه دمع متبرعا . أما إذا كان يظن أن له مالا أو يشك ثم ظهر أنه مالا فإنه يرجع عليه والقول في ذلك للكيل إلا إذا قامت قرينة على أنه متبرع . ويشترط في الكيل أمور :

أولا : أن يكون بالغا فلا يصح للصبي أن يضمن غيره .

ثانيا : أن يكون عاقلا فلا تصح كفالة المجنون .

ثالثا : أن لا يكون محجورا عليه فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره .

رابعا : أن لا تكون امرأة متزوجة إذا أرادت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث ماله بخير أذن زوجها ، فإذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث ماله فلزوجها الحق في رد الكفالة في الجميع .

أما إذا تكفلت بمقدار يسوى ثلث ماله فإن كفالتها تصح ولو لم يأذن زوجها ، ومثل ذلك ما إذا تصدقت أو وهبت أو اعتقت أو نحو ذلك فإن تصرفها ينفذ في مقدار الثلث فقط فإن فعلت أكثر من ذلك بدون إذن زوجها فإن له الحق في رد كل ما تصرفت فيه .

خامسا : أن يكون مريضا ( خطرا ) إذا أراد أن يضمن في أكثر من ثلث ماله بخير فمن المريض في أكثر من ثلث ماله بشيء يزيد على الدينار فإن ضمانه لا ينفذ إلا إذا أجازته الورثة .

واعلم أن الشرط الرابع والخامس من شروط النفاذ لا من شروط الصحة فإن الكفالة بدونهما تصح ولكن لا تنفذ إلا بإذن الزوج والورثة .

أما الأول والثاني والثالث فهي شروط صحة ، ومن شروط النفاذ أيضا ألا يكون رقيقا ، فإذا ضمن العبد بخير أذن سيده فإن ضمانه يصح ولا ينفذ إلا إذا أجاز له السيد ، وإذا عتق العبد فإن الضمان يلزمه بعد الحق .

سادسا : أن لا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله ، فمن يكن عليه دين

يستغرق جميع ماله فإن كفالته لا تصح ولا يكون أهلا للتبرع . ويستشرط في المال المكفول به أن يكون دينيا ، فلا تصح الكفالة في الأملاك - كالعين المستأجرة ، والعين المودعة - وكذا مال المضاربة والشركة ، فإذا استأجر أحد سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمنه في رد تلك السلعة فإنه لا تصح ، وكذا إذا أودع عند آخر ودعية أو مالا يعمل به مضاربة ، نعم يصح أن يأتي بضامن يضمن قيمته له إذا فقدت بسبب تعد أو تقريط في المحافظة عليها ، وإذا فرض المستعير في العارية ، أو الشريك في مال شريك ، أو أنفله بتعديه إزم الضامن قيمة ما أنفله المضمون .

ويشترط في الدين أن يكون لازما أو يؤول إلى اللزوم ، فمثال اللزوم الذي يصح ضمانه دين القرض ومن السلعة المبيعة ، فإذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل وأتى بضامن ثمنها فإنه يتصح ويلزم مثل ذلك ما إذا استأجر أرضا بآجرة معلومة =

= وأتى بضامن فانه يصح الضمان ويلزم .  
ومثال الدين غير اللازم الذي لا يصح ضمنا : دين الصبي بغير إذن وليه والسفيه المحجور عليه على التتميل المتقدم : ودين الرقيق بغير إذن سيده ، ودين المكاتب ، فإذا أتى بضامن فانه لا يصح دينه لازم . إذ يجوز له أن يبطل عقد الكتابة فهذا الدين لا يصح ضمانه لأنه لا يلزم المدين أن يقى به .

ومثال الدين الذي لا يلزم في الحال ولكن يلزم في المال دين الجمل فان من جعل لآخر جملا على عمل يعمله فان الجمل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل فيصح ضمانه لا يبرأ لم يلزم في الحال لكن يلزم في المال قال الشيخ لأخبر أن جثتي بجمالي الضالة فلك عشرة جنينيات وأتى له بضامن يضمنه فيها يصح ولو لم يشرع في العمل لأنه ان جباه بها ثبت له المبلغ في ذمة الأصيل فكذلك في ذمة الكفيل وإن لم يأت بها لم يثبت له شيء وهذا هو الراجح ، بعضهم يقول دين الجمل قبل الشروع في العمل كدين الكتابة لا تصح ككاتبه .

ويصح ضمان الدين الحال مؤجلا كما إذا كان لزيد عشرة جنينيات عند عمرو وكان موعد سدادها فانه يجوز لخالد أن يقول لزيد أجل له الدفع شهرا أو شهرين أو نحو ذلك وثنا ضمان لك ذلك الدين ، وإنما يصح ذلك إذا تحقق واحد من أمرين :  
أحدهما : أن يكون المدين موسرا وقت الضمان بحيث يمكن لصاحب الدين أن يأخذه .  
أما إذا كان مسرا حين الضمان فانه لا يصح وذلك لأنه يكون التأجيل سلفا لغيره وهو ممنوع وذلك لأن صاحب الدين في الحالة الأولى ضامن لحقه وقادر على أخذه فإذا أجله بضامن لا تكون له فائدة من الضامن فرضاؤه بعد الأجل يكون بمنزلة القرض بدون منفعة تعود عليه .

أما إذا كان المدين مسرا فان لصاحب الدين لم يكن قادرا على أخذ دينه فإذا أجل له الدين نظير اتفاهه بالضامن فانه يكون قد أسلبه بفائدة .

ثانيهما : ألا يكون المدين موسرا وقت الضمان ولكن الضامن ضمنه مدة لا يتصور أن يطرأ عليه فيها يسر بل يتأجل ميسرا انتهائها وذلك لأن صاحب الدين يجب عليه أن ينتظر المدين إلى ميسره بطبيعة الحال فالضامن لم يفده شيئا .

أما إذا أسير في أثناء المدة فانه لا يجوز . فإذا كان لشخص عند آخر عشرة حل موعد دفعها اليوم فطلب منه أن يؤجلها له ثلاثة أشهر بضامنه الغير فان كان للمدين ما يبدد به العشرة قبل حلول الأجل عادة فان الضامن يصح .

أما إذا أسير بعد شهر أو شهرين كان مستحقا في وقت ينتظر الحصول على غلته أو موقفا . بوظيفة ينتظر قبض راتبها فان الضامن لا يصح ، وذلك لأن صاحب الدين في هذه الحالة يكون قد أجل دينه في نظير أنه ينتفع بالضامن المدة التي يكون فيها ميسرا =



« وقد يقال انه قد انتفع في الصورة الأولى بالضمان في مدة الاصل جوعها فأي فرق . وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالها كما اذا كان لشخص دين عند آخر مؤجلا الى شهرين مثلا فقال له المدين انه تنازل عن الأجل وصار الدين حالا ، ثم جاء له بضامن يضمنه وهذه الصورة غير عملية اذ لا يعقل أن يتنازل المدين عن المدة التي يطل فيها دينه . ثم يأتي بضامن يضمنه خوفا من المعاملة ولهم في ذلك تفصيل لا فائدة من ذكره . »

ولا يشترط في المضمون به أن يكون مميئا فإذا قال شخص لأخر دائن فلانا وأنا بضامن له فإنه يصح الضمان فيما دأبنا به وبينه وإقراره لا يكون حجة على الضامن ، وطولاه ضمان جميع ما ستدانه مهما بلغ قدره ، أو يلزمه ضمان ما يعامل به مثله فقط ؟ قولان . وللضامن في هذه الحالة أن يرجع عن الضمان - قبل المعاملة لا بعدها - فإن علمه في البهس لزم الضامن فيما عمل به فقط .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تجل على الحفظ والمحافظة عرفا مثل قوله : أنا حميل بفلان أو زعيم أو كفيل أو قبيل أو هو لك عسدي أو على أو الى قبلي أو أنا قبيل به أو أؤنس أو عوين أو صبير أو كوين ونحو ذلك ، فهذه كلها ألفاظا ينقد بها الضامن . ولا استعمال الصيغة ثلاثة أحوال :

( الحالة الأولى ) أن يذكر لفظ الضمان مطلقا غير مقيد بما يدل على أنه ضمان عن المال أو النفس ، كما اذا قال : أنا ضامن لفلان ، ولم يقل : في المال الذي عليه ، أو في احضاره بنفسه ، وفي هذه الحالة خلاف ، فيبعضهم يقول : انها تحمل على الضامن بالمال ، وبعضهم يقول : بل تحمل على الضامن بالنفس .

( الحالة الثانية ) أن يذكر لفظ الضامن مقيدا بما يدل على المضمون به لفظا كان يقول له أنا ضامن لما على فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان ، وهذه الحالة لا خلاف في معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك .

( الحالة الثالثة ) أن يذكر لفظ الضامن مقيدا بما يدل على المضمون به فيه كأن يقول أنا ضامن لفلان ويؤنى دينه أو نفسه وحكم هذه الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق في ذلك لأنه متبرع بالأصل براءة ذمته .

الحنفية - قالوا : ينقسم شرط الكفالة الى خمسة أقسام :

( القسم الأول ) يرجع الى الكفيل فيشترط في الكفيل أن يكون عقلا بالغنا ، فلا تتمتع كفالة المجنون ولا كفالة الصبي أصلا الا في حالة واحدة يصح للصبي أن يكل ذلك المال لا بالنفس ، وهي ما اذا كان الصبي يتيم واستدان وليه كان أباه أو غيره لينفق على ذلك الصبي فيها لا بد له منه فإنه يجوز للصبي أن يكل ذلك المال بأمر وليه وتصح كفايته في هذه الحالة ويطلب بالمال كما يطالب بغيره بذلك .

• • • • •  
= أما إذا أمره أن يكفل نفس الولي لصاحب المال بمعنى أن الصبي يخضر الولي عند الحاجة فإن الكفالة لا تصح لأن المصبي في كفالة المال الذي أنفق في ضروريات ملزم به فكفاله للولي في ذلك المثل تريد في تأكيده بخلاف كفالته في النفس فإنه محض تبرع منه وهو ليس أهلا للتبرع •

وكذا يشترط في الكفيل أن يكون حرا وهذا شرط نفاذ لا شرط انعقاد فإن كفالة العبد تصح ولكن لا تنفذ إلا بإذن السيد أو بمدهته ، فإذا عتق كان ملزما بما كفل به وهو رقبتي وكذا تشترط الصحة فيهما زاد عن ثلث المال فلا يصح للمريض أن يكفل دينيا يزيد عن ثلث ماله وإذا كان عليه دين يستغنى جميع ماله بطلت كفالته ، ولا يصح للمريض أن يكون كفيلا لوأرت أو عن وارث أصنأولو كان الدين أقل من ثلث ماله فيشترط في الكفيل البلوغ والعقل شرطا انعقاد • والحرية وهي شرط نفاذ • والصحة وهي شرط فيما زاد عن الثلث من ماله •

القسم الثاني : يرجع إلى الأصيل وهو المدينون فيشترط فيه أن يكون قادرا على تسليم المأكول به بنفسه أو بملكه فإذا كفل ميتا مفلسا لا تصح كفالته لأن الميت المفلس عاجز عن تسليم المأكول به بنفسه وبممتلكه من الورثة لأنه مفلس ، فإذا ترك الميت مالا فإنه يصح الكفالة عنه بقدر ذلك المال • وهذا القول هو الصحيح •

• وكذا يشترط في الأصيل أن يكون مغفلا تصح كفالة المجهول إذا كانت الكفالة في المستقبل وتسمى مضلفة : فإذا قال شخص لأخر كفلت لك ما تبغيه للناس بالدين فسان الكفالة لا تصح • وقد يقع هذا فيما إذا أراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويطلب له الناس الذين يشتركون منه فيقول له ب للناس ولو بالدين وأنا أضمن لك ما تبغيه من ذلك ، فهذه الكفالة غير صحيحة لأن الناس الذين كفلهم مجهولون •

ومثل ذلك ما إذا قال له أن غصب منك أحد شيئا فأنا كافل وتسمى هذه كفالة مطلقة بالشرط وهي في معنى الكفالة المضلفة ، فالراد بالمضافة والمطلقة ما يقع في المستقبل ويقابلها للكفالة المجزئة الواقعة في الحال ، وهذه لا يشترط فيها أن يكون الأصيل الذي يراد كفالته معلوما • ومثال ذلك أن يقول له كفلت لك بما ثبت لك على الناس ، فهذه صحيحة ويلزمه أن يقوم بما ثبت له في الماضي على الناس الذين يعينهم المأكول له صاحب الدين لأن بذلك يكون له الحق في تعيين من له عليه الدين •

ولا يشترط في الأصيل المأكول عنه أن يكون حرا بالغا عاقلا فتصح كفالة الصبي بالماء والنفس سواء كان مميذا أو لا وسواء كان ماذونا له في التجارة أو لا ، ثم إن كانت الكفالة بأمر الولي يجبر الصبي على الحضور مع الكفيل في الكفالة بالنفس ويرجع الكفيل بما غرم على ماله الصبي •

أما إذا لم تكن بأمر الولي فإن كاتب بأمر الصبي وكان ماذونا بالتجارة غير مجبور =

عليه فان الكفيل يرجع بما غرم على مال المصنف في كفالة المال ويجبر المصنف على الحضور معه في كفالة النفس والا فلا .

القسم الثالث : يرجع الى المكول له وهو صاحب الدين فيشترط ان يكون معلوما فلا يصح للشخص ان يكفل شخصا من جهله ، وأن يكون عاقلا فلا تصح الكفالة عند المجنون ومثله الصبي الذي لا يعقل . لأن المكول له لا تتم له الكفالة الا بقوله على الصحيح فيجب ان يكون من أهل القبول ولا تصح الكفالة بقبول وليهما عنهما . أما حرية المكول له فانها ليست بشرط .

القسم الرابع : يرجع الى المكول به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً فيشترط لصحة الكفالة في الدين شرطان :

الشرط الأول : أن يكون ديناً صحيحاً . والدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بأدائه لصاحبه أو بالبراءة منه بأن يسامح فيه صاحبه . ويقوم مقام الأبراء منه أن يعقل صاحبه ما يستلزم سقوطه مثال ذلك مهر الزوجة قبل الدخول فانه يسقط اذا رضيت لابنه البالغ أن يقبلها بشهوة نكر وان لم تبرئه حقيقة ولكنها بفعلها هذا أبرائه حكماً . فالدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بقضائه أو الأبراء منه حقيقة أو حكماً وهذا هو الدين الذي يصح ضمانه ، أما غيره فانه لا يصح كدين الكتابة فان للمدينين وهو البدن المكتوب أن يفسخ عقد الكتاب متى شاء . ويستثنى من ذلك الدين المشترك بين اثنين فانه وإن كان صحيحاً ولكن لا يصح لأحد الشريكين أن يضمنه .

مثلاً اذا اشترى شخص من تاجرين شريكين سلعة بعشرين جنيتها الى أجل فانه لا يصح لأحد الشريكين أن يضمن المشتري في الثمن لأنه ان ضمنه مع بقاء الشركتان ضمنه في نصف شائع كان ضامناً لنفسه لأن كل جزء يؤديه الكفيل أو يؤديه الأصل يكون له فيه نصيب وان ضمنه في نصف صاحبه بدون شيوخ كان مضاء تسعة الدين قبل قبضه وهي لا تجوز لأن معنى القسمة هي أن يفرز كل منهما نصيبه ويحرزه ، وذلك لا يتصور في الدين قبل قبضه لأنه شغل ذمة الدب وهو أمر معنوي فلذا كل الضامن أجنبياً فانه يصح مع بقاء الشركة فمن اشترى سلعة من تاجرين وأتى لهما بضامن فانه يصح ويكون ما يدفعه الضامن بمنزلة ما يدفعه الأصل ، وكذا تستثنى النفقة المقررة بالقضاء أو بالتراضي فانها دين غير صحيح لأنها تسقط بالموت أو بالطلاق ربح ذلك فانه يصح ضمانها ومحل كون النفقة تسقط بالموت أو الطلاق اذا لم تكن مستدانة بأمر القاضي والا فبى دين صحيح لا يسقط أصلاً .

الشرط الثاني : أن يكون الدين قائماً ومعنى كونه قائماً أن يكون باقياً غير ساقط ، فإذا كان له دين على ميت فمفلس فانه لا يضمنه لأن الميت المفلس سقط عنه الدين ، ولا يشترط أن يكون الدين معلوماً بل تصح الكفالة المجهولة .

= ومثال الدين الصحيح القرض وثمن المبيع بمقد صحيح فإذا اشترى شخص سلعة من آخر ولم يدفع ثمنها ثم كلفه شخص فيها ودفع ثمنها ثم ظهر فساد المقدد بعد ذلك كان الكفيل مضمرا بين أن يرجع بما دفعه على البائع أو على المشتري. أما إذا كان عقد البيع صحيحا وقت الكفالة ثم أضيف إليه شرط أفسده بعد ذلك فإن الكفيل يرجع بما دفعه على المشتري فقط والمشتري يرجع على البائع والفرق أن في المصالة الأولى قبض ما يستحقه لأن المقدد وقت الكفالة كان قابدا فيصح للكفيل أن يرجع عليه. أما الحالة الثانية فإن البائع قد قبض ما يستحقه لأن المقدد كان صحيحا والكفيل يرجع على المشتري لا على البائع.

ويشترط في كفالة الأعيان أن تكون مضمونة بنفسها أو بغيرها كما ذكرنا في تعريف الكفالة. ومن الأعيان المضمونة بنفسها المبيع على سوم الشراء فإذا ساوم شخص آخر على سلعة سمى له ثمنها ثم استلمها على أن ينظر إليها أهله مثلا قبل أن يبيت في شراؤها فإن كفالتها تصح.

أما إذا لم يسم ثمنها فإنها تكون أمانة ولا تصح بما ليس مضمونا كالوديعة ومال المضاربة والشركة فإن هذه لا يجبر على تسليمها فلا تصح فيها كفالة وهناك قسم آخر وهو الأعيان التي يجب تسليمها ولكنها أمانة كالمضاربة والمستأجر في يد المستأجر وهذه تصح كفالتها، ولكن إذا هلكت لا يجب على الكفيل قيمتها فإذا استأجر شخص دابة من آخر وضمنه فيها شخص ثم هلكت الدابة في يد المستأجر فإن الكفيل لا يلزمه قيمتها ثم إن الكفالة وإن كانت لا تصح بنفس الأعيان غير المضمونة كما ذكرنا ولكنها تصح بتسليمها فإذا كفل شخص لآخر تسليم الوديعة التي عند فلان فإنها تصح ومثل ذلك ما إذا كفل له بتسليم العارية التي عنده ويشترط في الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم فلا يصح أن يكفل شخصا غائبا لا يدرى مكانه لأنه لا يقدر على إحضاره وتسليمه. ومثل ذلك ما إذا اتفق شخص مع آخر على أن يبنى له دارا بشرط أن يتولى بناءها بنفسه فإنه لا يصح كفالة الشخص الذي يتولى العمل بنفسه لأنه ليس في قدرة الكفيل أن يرغمه على العمل نعم تصح كفالته بنفسه بحيث يتولى الكفيل إحضاره عند الحاجة.

ومن الشروط التي ترجع إلى المكفول به أن لا يكون حدا أو قصاصا فلا تصح الكفالة بهما لأنها لا يمكن تسليمهما وإنما تصح كفالة الشخص الذي يجب عليه حد أو قصاص بمعنى إحضاره عند اللزوم.

القسم الخامس : يرجع إلى الصيغة فيشترط لها أن تكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة كأن يقول له أكفل لك مائة على فلان من دين أن نزل المطر أو هبت الريح ونحو ذلك فمثل هذه الصيغة لا تصح بها الكفالة لأنها معلقة على شرط غير محقق. والفرق والعرض من الكفالة التأكيد فهذا الشرط لا يناسبها. أما المطلقة على شرط موافق فهي:

مصححة ويكون الشرط موافقا للكفالة بواحد من أمور ثلاثة :  
 الأول : أن يكون الشرط سببا للزوم الحق كأن يقول له أكله لك هذه السلعة المبيعة  
 من ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكا للبائع سببا للزوم  
 الحق المكفول به وهو وجوب الثمن للبائع على المشتري .  
 ومثل ذلك ما إذا قال له أكله لك السلعة المودعة عند فلان أن أنكرها وذلك لأن أنكارها  
 سبب لوجوب ثمنها عليه وهكذا . بخلاف ما إذا قال له امشي في طريق كذا وإن أكلك سجع  
 فأنا ضامن فإنه ضمان غير صحيح لأن فعل السبع غير مضمون .

الأمر الثاني : أن يكون سببا لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيلة  
 كقوله إن قدم زيد فعلى ما عليه من الدين فالشرط في هذا المثال هو قدوم زيد بسبب تسهيل استيفاء  
 صاحب الدين حقه من القاذم الذي عليه الدين وهو زيد . ويشترط أن يكون زيد القادم  
 مدينا للمكفول له كما ذكرنا : أو مضاربا أو غاصبا أو نحو ذلك ، أما إذا كان أجنبيا كان  
 يقول ضمنت لك ما على زيد عند حضور عمرو من سفره فإنه لا يصح لأن عمرو الاجنبي الذي  
 ليس مدينا ولا علاقة له بالدين لا يسمح بالتطبيق على حضوره .

الأمر الثالث : أن يكون سببا لتمخر الاستيفاء نحو أن غاب زيد عن البلد فعلى  
 فالشرط وهو غياب زيد سبب لتمخر استيفاء الدين منه فيصح أن يكفله فيه .  
 ومثل ذلك ما إذا قال ضمنت لك ما على فلان من الدين أن مات ولم يترك شيئا ونحو  
 ذلك .

وحاصل هذا المقام أن تطبيق الكفالة بالشرط صحيح إذا لم يترتب على ذلك الخلل  
 بمقدار الكفالة وهو توثيق الدين وتأكيدة فإذا كان الشرط من أمور ليست محققة الوقوع فإنه  
 لا يصح .

ومثل ذلك ما إذا أجل الكفالة إلى أجل مجهول جهالة شديدة كما إذا قال له أكله لك  
 ففس زيد عند هبوب الريح أو نزول المطر وفي هذه الحالة تثبت الكفالة وينتقل الأجل .  
 أما إذا أجل إلى أجل مجهول جهالة يسيرة كما إذا قال له أكله لك زيدا إلى الحصاد .  
 أو إلى موسم النيموز ونحو ذلك فإنه يصح وثبتت الكفالة والأجل .  
 أما إذا أجل الكفالة إلى وقت معين كما إذا قال له أكله لك زيدا أو ما على زيد من  
 هذه الساعة إلى شهر فإنه يكون كفيلًا مدة شهر بلا خلاف .

أما إذا قال له أكله لك شهرا بدون أن يذكر (من) وإلى ، فإن فيه خنثا فبعضهم  
 يقول أنه يكون كفيلًا دائما وبعضهم يقول أنه كفيل في المدة التي ذكرها ولا يكون كفيلًا  
 بعد ذلك أما إذا قال أكله إلى شهر فقط بدون ذكر (من) فكذلك فيها الخلاف فبعضهم يقول  
 أنها كالأول وبعضهم يقول أنها كالثاني .

والتحقق في ذلك أن صيغ الكفالة مبنية على العرف فإذا كان العرف جاريا على أن =

« هذه الصيغة لا يقصد منه إلا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فإنها تحمل عليه ولا فرق بين أن يذبح - (من) والى ، أو لم يذبح شيئاً منهما ، فلو قال كفلتك لك شهراً يكون كفيلاً له في هذه المدة فقط ولا يكفله بعد ذلك إلا إذا قامت قرينة على خلاف المصنف فيجعل بها .  
وكما أن الكفالة نفسها لا تصح إذا علقت على شرط غير ملائم لمكذلك البراءة منها لا تصح إذا علقت على شرط غير ملائم فإذا قال صاحب الدين للمكفل أن جاء الغنبد فانت برىء من الدين لا تصح البراءة ويكون لصاحب الدين مطالبة المكفل كما كان من قبل ، والمراد بالشرط غير الملائم هنا هو كل شرط لا يستفيد منه صاحب الدين شيئاً مثلاً وكفوله أن دخلت الدار فانت برىء من الكفالة ونحو ذلك من الشروط التي لم يتصارع الناس عليها . أما للشروط المتعارفة التي يستفيد منها صاحب الدين فإنه يصح تعليق البراءة من الكفالة عليها كقوله أن دفعت لى بعض الدين فأنت برىء من الكفالة في البساقى .

الشافعية - قالوا : تنقسم شروط الضمان والكفالة الى أربعة أقسام :

القسم الأول : يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون عاقلاً يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غلب عقله بسبب السكر فان ضمانه يصح .

ثانيها : أن يكون بالغاً فلا يصح ضمان الصبى .

ثالثها : أن لا يكون محجوراً عليه لفسه فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه أما المحجور عليه بسبب الأفلاس فان ضمانه يصح وكذا يصح ضمان السفه الذى لم يعجز عليه .

رابعها : أن لا يكون مريضاً مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين .

الأول : أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله فان لم يكن عليه دين مستغرق فان ضمانه يصح .

الثانى : أن لا يطرأ له مال جديد بعد الموت فلو ظهر أن له استحقاقاً في مال بعد موته فإنه يصح الضمان بالنسبة له ويؤخذ المضمون من ذلك المال . أما الذى يبرأ من مرضه فان ضمانه يصح .

خامساً : أن لا يكون مكرباً فلا يصح ضمان المكرب .

التقسيم الثالث : يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق ويشترط فيه أن يكون معروفاً للضامن بشخصه فلا تكفى مصرفة اسمه لتقاوت الناس في المطالبة شدة وليناء وهل تكفى معرفة شخص وكيل المضمون له ؟ نعم تكفى على المتمدن .

ولا يشترط المضمون له لأن الضمان لا يفرضه إذ هو التزام يزيل دينه تأكيداً .

وكذا لا يشترط معرفة المضمون عنه وهو الذى عليه الحق ولا رضاه فيجوز للاتباع أن يضمن دين الميت الذى لا يعرفه وهذا في غير ضمان النفس فإنه يشترط فيه =

• • • • •  
 = رضا المكول لأنه لا يترتب أن يذهب منه للتسليم إلا إذا أذنه بأن يكله • من ضمن  
 بغير إذن كان متبرعا فلا رجوع له •

القسم الثالث : يرجع إلى الصيغة فيشترط للصيغة شرطان :

أحدهما : أن تكون لفظا يشعر بالالتزام كأن يقول ضمنت دينك الذي لك على أو  
 تكلت لك • يبدن فلان ونحو ذلك مما يدل على أنه قد التزم بالشيء الذي ضمن به •

أما إذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما إذا قال أودى المال الذي لك عند فلان  
 أو أحضر الشخص الذي لك عنده كذا فمثل هذه للصيغة لا تكون ضمانا وإنما تكون وعدا  
 إلا إذا نوى بها الضمان فإنها تكون ضمانا •

ثانيهما : أن لا تكون مطلقة أو مؤقتة فإذا قال إن جاء النقد ضمنتك أو قال أنا ضامن  
 مال فلان شهرا أو كافل بدنه أسبوعا فإنه لا يصح • نعم إذا كفل دين فلان المال  
 أن يدفعه مؤجلا بعد شهر مثلا فإنه يصح • فإذا كان لشخص دين عند آخر أجل موعد  
 دفعه ثم كفله شخص على أن يدفع ذلك الدين بعد شهر صحت الكفالة ويثبت الأجل  
 للكفيل لا للأصيل حتى لو مات الأصيل لم يطل الدين على الكفيل •

أما إذا كان الدين مؤجلا ثم ضمنه على أن يدفعه حالا فإن الضامن لا يلزم بدفعه  
 حالا لأن الأجل ثابت في حق الأصيل استقلالا وفي حق الكفيل تبعيا فلا يطلب أحد منهما قبل  
 حلول الأجل فإذا مات الأصيل حل الدين عليهما معا •

القسم الرابع : يرجع إلى المضمون به سواء كان ديناً أو عينا أو نفساً فيشترط في  
 الدين أن يكون لازماً في المال أو المال • ومثال الدين اللازم في المال القرض وضمن السلعة  
 الجبينة ونحو ذلك • والدين الذي يؤول للروم ضمن السلعة في مدة الخيار فإنه وإن  
 لم يلزم في الحال ولكنه يلزم مالا فيصح ضمانه • وكذا يشترط أن يكون الدين معلوما  
 فلا يصح ضمان المجهول قدرا أو جنسا أو صفة فلا بد من بيان ذلك كأن يقول ضمنت  
 مالك على زيد من دين قدره عشرون جنيها مصريا أو انكليزية أو نحو ذلك • فلو قال  
 ضمنت مالك على زيد من دين وسكت أو قال ضمنت لك العشر من الذي عند زيد ولم  
 يبين جنسها أو قال ضمنت لك العشرين جنيها ولم يبين صفاتها فإنه لا يصح • ويستثنى  
 من ذلك إبل الحذية فإنه يصح ضمانها مع عدم ذكر صفاتها لأنها معروفة السن والمعد  
 ويرجع في صفاتها إلى غالب إبل البلاد فلا حاجة إلى ذكر صفاتها •

أما الأعيان فإنها تنقسم إلى قسمين مضمونة كما تقدم في التعريف فيشترط لصحة  
 ضمان الأعيان أن تكون مضمونة يجب ردها إلى مالكا فمضى ضمانها ردها إلى مالكا •  
 أما ضمان قيمتها إذا تلفت فإنه لا يصح لأنها لم تلف وقت الضمان لتثبت قيمتها في  
 الذمة فإن تلفت بالفعل فإنه يصح ضمان قيمتها بعد تلفها لثبوته في الذمة حينئذ • =

= ومثال العين المضمونة العين الموصوبة والمستعارة ومثال العين غير المضمونة المودعة والموصى بها والمؤجرة فهذه الأعيان لا يصح ضمان ردها لأن ردها لا يجب على واضع اليد وإنما الذي يجب هو أن يخلى بينها وبين مالكتها . وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول بيده حق لأدمى مالا كان أو عقوبة .

المثيلة — قالوا : يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضمان فيشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف فلا يصح ضمان الأجنبية ، والصغير ، والسفيه ؛ ويصح ضمان المكفول لأن الضمان يطلق بالذمة ، وكذا يشترط رضا الضامن فلا يصح ضمان المكره . ولا يشترط في الضامن أن يعرف المضمون له وهو صاحب الحق كما لا يشترط أن يعرف الضامن المضمون عنه وهو الذي عليه الحق فيجوز أن يضمن من لا يعرفه حيا كان أو ميتا .

ومنها ما يتعلق بالمضمون به وهو الدين أو العين أو النفس فيشترط لصحة الضمان بالدين أن يكون الدين لازما حالا أو مالا والأول كالقرض وثمن البيع الذي لا خيار فيه . والثاني كمن البيع قبل مضي مدة الخيار فإنه يؤول للزوم فلا يصح الضمان بالدين غير اللازم كدين الكتبية فإن للمكاتب أن ينقض العقد ويمتنع عن الأداء فدينه ليس يسألزم لا حالا ولا مالا .

ويشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هي في يده كالعين المفتومة والمستلمة .

ومعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها أما الأعيان غير المضمونة فإنه لا يصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الفيلس والصباغ ونحو ذلك . نعم يصح ضمان التصدى عليها كما تقدم في التعريف مفصلا .

ومنها ما يتعلق بالصيغة ويشترط فيها أن تكون بلفظ يفهم منه الضمان عرفا كقوله أنا ضامن وكفيل وحميل وصبير وزعيم ونحو ذلك ويصح الضمان بلفظ معلق ومتنجز كقوله إن أعطيت فلانا كذا فانا ضام ، كقوله وأنا ضامن لفلان وكذلك يصح أن يكون بلفظ مؤقت كأن يقول إذا جاء رأس الشهر فانا ضامن لفلان .

ويصح أن يضمن شخص ديناً حالا إلى أجل معلوم فإذا كان لزيد عند عمرو دين من أجل موعده دفعه فضمنه خالد . على أن يدفعه بعد سنة فإنه يصح ويثبت الأجل في حق الضامن بحيث لو مات المضمون لا يحصل موعده دفعه .



### أحكام تتعلق بالكفالة

تتعلق بالكفالة أحكام مفصلة في المذاهب (١) .

(١) المالكية — قالوا : تتعلق بالكفالة أحكام كثيرة منها أنه يصح الضمان بدون إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه فإذا كان لشخص دين على آخر ضمن الدين ثالث بدون إذن الدين صح الضمان ولزم : وبعضهم يقول لا يصح بدون إذن المدينون وألا فلا يلزمه الدفع . وكذا يصح لشخص أن يؤدي دين آخر بدون إذنه ويجبر صاحب الدين على قبوله بشرط أن يكون المرضى من ذلك الشفقة والرفق بالمدين .

أما إذا كان المرض سداد دينه ليشهر بمطالبته عند الرجوع عليه أو يؤذيه بمدايقه إياه لعداوة بينهما فإنه لا يصح وليس لمن سدد دين غيره بقصد الإضرار به مطالبة عليه مطلقاً .

ومثل ذلك ما إذا اشترى شخص دين آخر ليغضه بالمطالبة ويشهر به لعداوة بينهما فإن ذلك الشراء لا يصح وعلى رب الدين أن الثمن الذي باع به الدين للمشتري فإن ضاع منه فإن كان من الأشياء الخالية فحليته دمه وإن كان من الأشياء التي لها قيمة فإن ملكت قبل أن يرد الثمن أو غاب عن البلد فليس الذي اشترى منه الدين أن يطالب المدين بل الذي يتولى مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ ويدفعه للمشتري ولكن لا يجب على البائع أن يرد ثمن الدين الذي قبضه إلا إذا علم أن غرض المشتري هو الإضرار بالمدين والتشهير به .

أما إذا لم يعلم بذلك فإن البيع ينفذ ولا يجب عليه رد الثمن . وفي هذه الحالة لا يكون للمشتري الحق في أن يتولى مطالبة المدين بل يبيع الدين لغيره وبعضهم يقول يفسخ الدين مطلقاً علم أو لم يعلم والأول أظهر .

(ومنها) أنه إذا ادعى شخص أن له ديناً على غائب فقال آخر أنا ضامن لذلك الدين ثم حضر المصائب وأنكر الدين ولم يثبت الدين بينية ونحوها فإن الضمان يسقط . فإذا أقر المصائب بالدين وكان موسراً فلان الضمان يلزم . أما إذا كان موسراً فإن الضمان يستقل لاحتتمال أنه قد تواطأ مع الدعي على أكل الضامن .

ومنها : أنه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ولا يلزم من براءة الضامن براءة المدين . مثلاً إذا ضمن شخص ديناً في ذمة آخر فقتل أو ضل أو غاب فإن دينه كان وجهه للمدينين أو أبراه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فإن ذمة الضامن تبرأ . ومثل ذلك ما إذا مات المدينون عن مال وصاحب الدين وأرثته فإن ذمته تبرأ وذمة الضامن تباه بخلاف ما إذا مات المدينون مفلساً فإن ذمة الضامن لا تبرأ بموته . فهذه أمثلة براءة الضامن براءة المضمون .

أما إذا برىء الضامن فإن المضمون قد لا يبرأ فالاول كما إذا ادعى الضامن الفين -

• • • • •  
= فإن ذمة كل منهما تبرأ من الدين فلا يكون لصاحبه حق قبلهما • والثاني كما إذا وهب صاحب الدين للضامن فإن ذمة الضامن تبرأ ولا تبرأ ذمة المضمون بل يكون مطلوباً لصاحب الدين ولا تنجم الهبة للضامن إلا إذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة •

وكذا إذا كان الضمان مؤقتاً بمدة كأن يقول الضامن ضمان دين فلان على في مدة شهرين مثلاً بحيث إذا مات أو أفلس فيهما كنت ملزماً بدينه • فذمة الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين وتبرأ ذمة المدين الأصيل • ومن ذلك تعلم أنه يجوز أن يكون الضمان مؤقتاً بمدة معينة •

ومنها أنه لا يجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن إلا في أربعة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون المضمون الأصلي مفلساً •

الحالة الثانية : أن يكون موسراً ولكنه معطل معروف بالدد في الخصومة والشدة فيها •

الحالة الثالثة : أن يكون المدين الأصلي غائباً وليس له مال يمكن سداد الدين منه • أما إذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه دينه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له في هذه الحالة مطالبة الضامن •

وحاصل ذلك أن المضمون إذا كان موسراً حاضراً فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن وإذا كان غائباً ولكن له مال يمكن أخذ الدين منه بسهولة فذلك ليس لصاحب الدين مطالبة الضامن •

الحالة الرابعة : أن يشترط لصاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما جاء فإن له في هذه الحالة أن يطالب الضامن • ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن في حالة معينة كسر المضمون أو موته أو نحو ذلك هو الراجح • وبعضهم يقول إن صاحب الدين مخير بين أن يطالب الضامن أو يطالب المضمون على أي حال •

ومنها أن الدين المؤجل يصح في ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : موت الضامن إذا ترك ما لا يكفي لسداد كل الدين أو بعضه فإذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين الخيار في أن يأخذ دينه من تركة الضامن أو أن يتبع المضمون الأصلي فإذا أخذ دينه من تركة الضامن فليس لورثته مطالبة المضمون إلا بعد حلول أجل الدين ولو كان المضمون حاضراً أو موسراً لأن الدين في هذه الحالة يجعل بالنسبة للضامن فقط بسبب موته موسراً فإذا ملت الضامن معسراً فلا حق لصاحب الدين في المطالبة إلا عند حلول الأجل وإذا ترك بعض الدين كان له الحق في أخذه ويمسبى بالبعض الآخر إلى حلول الأجل •

الحالة الثانية : أن يفسد الضامن ، وفي هذه الحالة يكون لصاحب الدين مخيراً بين

= أن يحظى مع الدائنتين في تصفية مال الضامن ويأخذ الحصة التي يستحقها منهم ، وليس للضامن أن يطالب بها إلا بعد أن يجل الأجل .

الحالة الثالثة : أن يموت المدينون موسرا وفي هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركته الميت ولو لم يجل أجل الدين . أما إذا مات ميسرا فليس لصاحب الدين أن يطلب الضامن إلا بعد حلول الأجل ، لأنه لا يلزم من حلول الدين الإصلي حوله على الضامن . ومنها أن الضامن إذا دفع الدين يرجع به على المضمون بعد أن يثبت أنه دفعه ببينة أو اقرار من صاحب الدين بأنه استلم دينه أو نحو ذلك ، فإذا لم يثبت ذلك فليس له الحق في الرجوع على المضمون .

ثم أن كان الدين من الأشياء التي تقوم كالثياب ، فإن كان الضامن قد دفع الدين شيئا من جنس الثياب التي أخذها المدين ، فإنه يستحق أن يأخذ من الدين شيئا مثلها . أما إذا كان قد دفع قيمة الشيء ، فإنه يلزم بالقيمة أن كانت القيمة أقل من الثياب ، فإن كانت أكثر فإن الذي يلزم المضمون بدفعه هو الثياب لا القيمة هذا إذا كان الضامن قد دفع الثياب عنده أما إذا كان قد اشتراها من الغير بثمن فإن كان بثمن المثل بدون محاباة فإن المدينين يلزم به بدون خلاف .

أما إذا كان قد اشتراها بثمن ومحاباة فليس على المدينين إلا ثمن المثل فقط ، فإذا اشترى ثيابا بعشرة وهي تساوي خمسة كان على المدين خمسة لا عشرة . الحنفية ... قالوا : يتعلق بالكفالة أحكام كثيرة ، منها أن الكفالة تصح بدون أمر المدينين فإذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعا فليس له أن يرجع عليه بما أداه من الدين ومثل ذلك ما إذا كفله بأمر أجنبي فإذا قال زيد لعمرو أضمن خالدا في الدين الذي عليه لبيكر ، ففعل ، فإنه يكون متبرعا وليس له الرجوع لا على المدين ولا على زيد الأجنبي .

أما إذا كفل المدينون بأمره فإنه يرجع عليه بشرطين .  
الشرط الأول ، أن ينص على أن الحق الذي يضمنه فيه يكون ملزما به كأن يقول له أضمن لفلان مائة جنيه على أن ما تضمنه يكون على سداد : فهذه الصيغة تجب للضامن الحق في الرجوع على المدينين بلا خوف ، وفي حكم ذلك ما إذا قال له أضمن لفلان مائة جنيه على أو على لأن التصريح بكلمة ( على أو على ) معناه الالتزام بالدين الذي يدفعه عنه .

وبعضهم يقول : أن هذه الصيغة مختلف فيها ولكن التحقيق أنه لا خلاف في أن للضامن حق الرجوع فيها .

أما الصيغة التي فيها خلاف فهي أن يقول له : أضمن لفلان مائة جنيه ، ولم يصرح بكلمة ( على ) ولا ( على ) ولم ينص على أنه يكون ملزما بها فبعضهم يقول : أن له حق =

= الرجوع مطلقاً وبمقتضىه يقول ليس له الرجوع إلا إذا كان الضامن الذى قال له ذلك خليفه كان يكون والده أو زوجة أو أجنبياً أو شريكاً شركة عنان أو نحو ذلك .  
الشرط الثانى : أن لا يكون الأمر صريحاً محجوراً عليه أو رتبياً فان أمره صريحاً بأن يضمنه فليس له حق الرجوع فى ماله ، كما تقدم فى مبث الشروط . أما إذا كان رتبياً فانه لا يرجع عليه إلا إذا أعتق .

ومنها : أنه إذا دفع الضامن الدين فان ذمة المدينون الأصلية تبرا ، ولا يكون لصاحب الدين حق عنده بل ينتقل الحق للكفيل الذى دفع ، وقد يبرأ الضامن ولا يبرأ الأصل ، وذلك فيما إذا كان للضامن دين عند آخر . ثم أهلك الضامن صاحب الدين على مدينونه ، وشرط براءة نفسه فقط ، فان ذمة الضامن تبرا فى هذه الحالة ، ولصاحب الدين أن يطالب الأصل أو المحال عليه ، بشرط أن يكون المحال عليه مفلساً أو منكراً للدين ولا بينة عليه .

أما إذا كان المحال عليه مقراً بالدين وكان ذا مال فان ذمة الأصل تبرا أيضاً ، ويكون المطالب هو المحال عليه فقط .

وكذا إذا دفع الأصل الدين فان الكفيل يبرأ براءة ذمة الأصل . ومثل ذلك ما إذا برأ صاحب الدين المدينون أو مدله فى أجل الدين فان الكفيل يتبعه فى ذلك إلا إذا كلفه بشرط أن يبرئه ، فلو قال الضامن لصاحب الدين ضمن لك دينك بشرط أن تبرئ المدينون منه وفعل فان ذمة المدينون تبرا وتبقى ذمة الضامن مشغولة بالدين وحده لأنها فى هذه الحالة تكون حوالة لا كفالة . وإذا مات صاحب الدين وكان المدينون وارثه فان ذمة الضامن تبرا . وإذا أبرأ صاحب الدين المدينون فلم يقبل منه هذه المنة فان ذمة المدينون لا تبرا لأنه يشترط قبوله إبراء صاحب الدين ، وهل تبرا ذمة الكفيل ولا يمود الدين عليه ؟ خلافه . أما إذا أبرأ صاحب الدين الضامن فانه يصح ولو لم يقبل الضامن لأنه ليس مديناً وإنما هو مطالب ولا يشترط فى سقوط المطالبة القبول : كما تقدم فى تعريف الكفالة ولا يلزم من إبراء الضامن إبراء المدينون الأصلي ، ولكن ليس للكفيل أن يرجع عليه المال الذى كلفه بعد ذلك بل لصاحب الدين مطالبة المدينون الأصلي .  
أما إذا تصدق صاحب الدين على الكفيل بالدين فان للكفيل أن يرجع على المدينون ومثل ذلك إذا وهبه الدين كما تقدم .

ومنها : أن صاحب الدين إذا أجل دينه للكفيل فلا يلزم منه تأجيله للأصل فإذا حل أجل الدين غمد صاحب الأجل للضامن شهراً مثلاً فليس له الحق فى مطالبة ولكن له الحق فى مطالبة المدينون الأصلي لأنه إنما أجل مطالبة الكفيل لا مطالبة المدينون .  
ومنها : أن الضامن بالمال إذا ضمن بألف ثم صالح صاحب الدين على خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بألف التى ضمنها .

• • • • •  
 = أما إذا ضمن عينا جيدة ، ثم دفع لصاحبها عينا رديئة فإنه يرجع على المضمون له بالمين الجيدة ، وذلك لأن حكم الكفالة أن الكفيل يملك الدين بأدائه ، فيبطل لمصاحب الدين الجيد ويملك المطلبية به متمصا بالمجودة ، فكذلك الكفيل الذي حل محله ، ولا يضره أنه دفع الدين رديئا ورضى به لصاحب الدين .

مثلا إذا استدان شخص من آخر ثيابا من القماش الجيد وضمنه فيها آخر ثم دفع الضامن لصاحبها ثيابا من القماش الرديء ورضى بها فان للضامن الحق في أخذ القماش الجيد الذي ضمن فيه لأنه أصبح مالكا للدين الجيد ، وتتأزل صلب الحق للضامن من بعض حقه لا يلزم منه تنازله للمدين الأصلي ، ألا ترى أنه يصح لمصاحب الدين أن يعهد الكفيل فإذا وهب صاحب الدين دينه للكفيل فإن الكفيل يملكه ويطلب به المدين على أن يدفعه له بعينه .

أما إذا أمر شخص آخر بأن يدفع عنه السلعة الجيدة التي استدانها من فلان فدفع له سلعة رديئة ورضى بها صاحبها ، فإنه لا يرجع على المدين الأصلي الا بالسلعة الرديئة . وذلك لأن المأمور بسداد الدين لا يملك الدين بالأداء كما يملكه الضامن فلا يأخذ الا ما دفعه .

ومنها : أنه ليس للضامن الحق في مطالبة المدين الأصلي قبل أن يدفع عنه الدين الذي ضمنه فيه لأنه لا يملك الدين الا بعد أدائه كما تقدم .

ومثل ذلك ما إذا دفع الدين قبل وجوب دفعه على الأصيل ، فإذا استأجر شخص منزلا بأجرة يدفعها في نهاية الشهر وضمنه فيها شخص ، ثم دفعها الضامن فلن الضامن لا يرجع بها ، وذلك لأن الأجرة لا تجب على المستأجر بمجرد العقد ولا تملك بالمقد أيضا كما تقدم في الاجارة فالضامن دفع ما لا يملكه صاحب الدين أيضا .

وأذا دفع المدين الأصلي الدين ولم يعلم الكفيل بذلك فدفعه الكفيل لصاحب الدين مرة ثانية فإنه لا يرجع على المدين الأصلي وإنما يرجع على صاحب الدين أخذ حقه مرتين . وهذا بخلاف ما إذا حل الدين على المدين قبل أن يكمله أحد ثم أتى بكفيل يضمنه إذا مد له صاحب الدين الأجل فقبل ، فإن التأجيل يكون للأصيل وانضمام معا في هذا الحالة .

والفرق بين الحاليتين ظاهر لأن الكفالة في الحالة الأولى كانت مقررة من قبل فكان لصاحب الدين الحق في مطالبة الضامن والكفيل ولا يلزم من مد المطالبة للكفيل تأجيل الدين للأصيل .

أما في الحالة الثانية فإن الكفالة لم تكن موجودة وليس لصاحب الدين حق يصح تأجيله الا نفس الدين ومتى تأجل الدين فقد تأجل بالنسبة للمدين وللضامن .  
 مع ذلك فإن صاحب الدين إذا اشترط أن يكون التأجيل خاصا بالضامن لا بالأصيل ، =

• • • • •  
= فإنه يعمل بشرطه ويكون له الحق في مطالبة الأصيل بسداد دينه متى شاء • ومثل ذلك ما إذا قال الكفيل أجلسنى أنا فأصلف الأجل الى نفسه خاصة •

ومنها : أن الدين المؤجل بطل بموت المدين أو بموت الضامن • فإذا مات الضامن وأخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق في مطالبة المدينون الا عند حلول أجل الدين • وكذلك إذا مات المدينون وبطل دينه فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن الا عند حلول الاجل ، وإذا ملت الاثنان معاً كلن صلب الحق مشيراً بين أن يأخذه من تركه أيهما شاء •

ومنها : أنه إذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه ألفاً فرضى بأن يأخذ خمسمائة ويترك الباقي فإن الصلح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل في ثلاثة أهوال: الحالة الأولى : أن يشترط الكفيل براءة التهما معاً •

الحالة الثانية : أن يشترط براءة الأصيل ويسكت عن نفسه •  
الحالة الثالثة : أن يسكت ولم يشترط شيئاً ، أما إذا اشترط براءة نفسه فقط فإن ذلك يكون نسفاً للكفالة ويبقى الدين في ذمة الأصيل فيأخذ منه صاحب الدين الخمسمائة الباقية له ويأخذ الكفيل الخمسمائة التي دفعها لصاحب الدين •

ومنها : أن المدينون إذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين فإن ذلك يحتمل ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أن يدفعه تمجيلاً لقضاء الدين كأن يقول له خذ ما على من الدين الذي ضمننتى فيه قبل أن تؤديه وفي هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكاً للضامن فليس للمدين أن يسترده منه ثانياً ، ولو لم يسلمه لصاحبه لأنك قد عرفت في تعريف الكفالة أن الكفالة تقتضى ديناً ومطالبة للضامن في ذمة المدينين مؤجلين الى أن يدفع الدين لصاحبه فإذا عجل المدينون دفع الدين للضامن فقد ملكه ملكاً صحيحاً فإذا اتجر فيه وربح كان ربحه حلالاً طيباً وإذا هلك في يده كان ضامناً له ومسؤولاً عنه •

الأمر الثانى : أن يدفعه له على وجه الرسالة كأن يقول له خذ دين فلان الذى ضمننتى فيه وأدفعه له فإن للدين يكون أمانة في يده وللمدينون أن يسترده منه ثانياً قبل أن يدفعه لصاحبه على التحقيق وإذا اتجر فيه وربح لا يطل له أن يأكل ربحه بل عليه أن يتصدق به كالتصديق وإذا هلك الدين في يده بدون تعريض فإنه لا يضمنه ولا يكون مسؤولاً عنه لأنه أمين عليه •

الأمر الثالث : أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تمجيد قضاء الدين وفي هذه الحالة يحمل على وجهه القضاء • وعلى أى حال فإذا دفع المدين لصاحبه بعد أن أعده للضامن منه يرجع على الضامن بما أعطاه له •

ومنها : أن الكفالة في الغرابي ونحوها جائزة سواء كتبت عادية أو ظالمة فهو مجبور

= للشخص أن يضمن غيره في عوائد الاملاك المقررة منقوبا وفي الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك مما يأخذه الحاكم ليمصون به الأمن أو ينشئ به المصالح العامة من شق الأنهار وبناء القناطر وإصلاح الطرق وغير ذلك من المصالح العامة وكذلك يجوز له أن يضمنه في الضرائب الظالة كالمكوس التي كانت تعطل في الأرملة الغائبة ونحوها وبعضهم يقول أن الضرائب الظالة لا يصح الضمان فيها والرأيان مصححان ولكن الأول هو الأرجح ، ويرجع الكفيل بما دفعه على المضمون أن كانت الكفالة بأمره .

ومعنا أن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون سائغا ملزما للمخير به مثلا إذا قال شخص لآخر : أسلك هذه الطريق فلنأمن فسلكتها فلقية لمن سلطه ماله فإن المخبر الذي قال له أنها أمن لا يضمن لأن عبارته هذه مبنية على ما يظنه وقد يكون مخطئا أو يكون قد عرض عليها غل الخلل الأمن وهو لا يدري .

نعم إذا أكد هذا القول بأن قال له أسلك هذا الطريق فإن كان مفقوبا ونهب مالك فأنا ضامن ففعل ونهب ماله فقد اختلف فيه فقال بعضهم أنه يضمن ما فقد من المال وبعضهم قال لا يضمن وذلك لأنه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوما ، وأمن الطريق مجهول ، فكيف يصح الضمان ؟ وقد أجاب القائلون بصحة انضمام في مثل هذا مع جهل المكول عنه بطريقة استثنائية جزأ للناس عنه فإن خطورة هذه الأمور تستدعي احتياطا خاصا فإذا عرف الناس عدم المؤاخظة فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بدون مبالاة فيغترون بالناس ويوقعونهم في الأخطار ، وهو وجه ، وأما ما أجاب به بعضهم بأن المكول عنه وإن كان مجهولا ، ولكن الضمان صحيح لأن فيه تضييرا ، والغرض يوجب على من غرر إذا كان بالشرط فانه جواب لا يجدي لأن ضمان الغرر هو في الحقيقة ضمان الكفالة فيشترط له ما يشترط لها .

ومعنا : أنه إذا قال ريذا لمعرو ضمننت لك خالدا بما يقضى لك به عليه الغاضى ثم غلب خالد المضمون فأدعى عمرو المضمون له على زيد الضامن أن له كذا على خالد المضمون الضائب ويبرهن على ذلك فانه لا يقبل منه وذلك لأنه لا يمكن القضاء على الضائب إلا إذا ادعى حقا على الماضى لا يمكن إثباته إلا على الغائب وليس للمدعى حق على الكفيل لأنه إنما تكفله بما يقضى للغاضى به على الضائب فإذا أكتم البينة على أن الغاضى قضى على المضمون عليه بكذا قبل قبليه وبمد الكفالة فإذا كانت الكفالة بأمر الضائب فانه يقضى له على الكفيل قصدا وعلى الضائب ضمانا وإن حضر الضائب وإنكره فلا يلتفت لأنكره ، أما إذا كانت الكفالة بخبر أمره فتنفى على الكفيل دون الضائب .

الشافعية : - قالوا : يتعلق بالضمان أحكام ، منها أنه لا يصح الضمان بشرط براءة المضمون الأصلي فإذا قال شخصي : ضمننت للدين الذي على فلان بشرط براءة نعمته فانه لا يصح لأن عقد الكفالة يقتضى شغل ذمة المدين والضامن معا . =

ومثل ذلك الكفالة فإذا كان لشخص كفيل فجاء آخر وقال أنتى أكمله بشرط براءة الكفيل الأول فإنه لا يصح .

ومنها : أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة المضمون والمضمون مما أو مطالبة أحدهما بكل الدين أو ببعضه فإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر كما تقدم لأن الذمتين قد شغلتا بدين واحد فالدين بمنزلة فرض الكفالة يتعلق بذمة المتحد ويسقط بأداء البعض .  
ومنها : أن براءة المديون الأصلي تستلزم براءة الضامن فإذا برىء الضامن بأن أدى الدين أو أبراه صاحب الدين أو غير ذلك فإن ذمته تبرأ بذلك .

أما براءة الكفيل بغير دفع الدين فإنها لا تستلزم براءة الأصلي . أما إذا برئت ذمة الضامن فإن كانت البراءة بدفع الدين فإنها تستلزم براءة ذمة المديون الأصلي . أما إذا كانت بغير الدفع كأن أبراه صاحب الدين فإن كانت براءته من الضامن فقط فإنها لا تستلزم براءة ذمة المدين ، أما أن كانت من المدين فإنها تستلزم براءة الأصل إن قصد صاحب الدين أبراه أيضا والا فلا .

ومنها : أن الدين المؤجل يطل بموت المديون أو موت الضامن فإن مات المديون الأصلي فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول أجل الدين فإن تأخر عن أخذ دينه فللضامن الذي أمره المديون بأن يضمنه أن يطلبه بأخذه من تركته أو أبرائه من الضامن إذ يجوز أن تهدد التركة فلا تجد ما يرجع عليه أن دفع .

أما الضامن الذي ضمن بدون أمر المديون فليس له أن يحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة لأنه لا حق له في الرجوع كما تقدم في الشروط .

وإذا مات الضامن قبل حلول أجل الدين فإن لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركته حالاً وليس لورثته الحق في مطالبة المديون الأصلي الذي أذن بالضامن قبل حلول الأجل .  
ومنها أن الكفيل إذا عقد صلحا مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من الدين فلا حق له أن يأخذ أكثر مما صالح عليه فإذا كان ضامنا للمئة فصالح على سبعين منها رجع على المديون بالسبعين فقط وكذا لو كان الدين أثوابا جيدة فصالح على أثواب رديئة فإنه لا يستحق الا الأثواب التي دفعها .

وإذا كان لصاحب الدين مائة جنيف مثلا فباعه الضامن بها أثوابا فإنه يرجع على المديون الأصلي بالمائة التي باع بها لا بقيمة الثوب سواء كانت أقل من المائة أو أكثر .  
ومنها أن الحوالة بالدين كإدائه فإذا حال الضامن لصاحب الدين بدينه على آخر فإن كان الضامن ماذونا بالضامن من المديون كان له حق مطالبة والرجوع والاملا .  
الحوالة - قالوا : من الأحكام المتعلقة بالكفالة أنه إذا قال شخص لآخر ضمن عن فلان أو أكمل عنه ففعل كان الضامن والكفالة لازمين لنفس الذي ضمن أو كلاً ، أما الأمر فإنه لا يلزم بشيء ومنها غير ذلك مما تقدم في تعريف الضامن وشروطه .



## مباحث الوديعة

### تعريفها

معنى الوديعة في اللغة ما وضع عند غير مالكه ليحفظه يقال أودعته مالا أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده . ويقال أيضا أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي - الأيداع - وهو بمعنى الوديعة فالوديعة اسم للأيداع وتطلق على الهبة المودعة . أما معناها في الشرع ففيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) للالتكية - قالوا : للوديعة تعريفان :

أحدهما : تعريفها بمعنى المصدر وهو الأيداع ، ويلزم من تعريف الشيء المودع .  
ثانيهما : تعريفها بمعنى الشيء المودع .

فأما تعريفها بمعنى المصدر فهي على وجهين :

الأول : أنها عبارة عن توكيل على مجرد حفظ المال فالأيداع نوع خاص من أنواع التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال، فالتوكيل على البيع والشراء ، أو الضمان والنكاح . أو الخصومة ، ونحو ذلك لا يسمى أيداعا .

وكذا خرج أيداع هبة المال كإيداع الولد والزوجة عند الغير فإنه لا يسمى وديعة . وكذا خرج ما ليس مقصورا على الحفظ كالوكالة في أمر من الأمور الأخرى، فالتوكيل فيه ليس مقصورا على مجرد الحفظ بل له التصرف أيضا .

الوجه الثاني : أنها عبارة عن نقل مجرد حفظ الشيء المملوك الذي يصح نقله إلى المودع ( بفتح الدال ) ومعنى ذلك أن الشيء المملوك الذي يصح نقله كالحيوان وأثاث المنازل والذهب والفضة يكون حفظه منوطا بمالكه فإيداعه عند الغير عبارة عن نقل مجرد هذا الحفظ إليه بدون تصرف وبذلك خرج نقل الملك نفسه بالبيع والشراء والهبة والصدقة وغير ذلك من العقود التي ينتقل بها الملك من شخص لآخر كالزمن والإجارة وغيرها .

وخرج بقوله الشيء المملوك الزوج والأولاد فهما لا يملكان، فخرج بقوله الذي يصح نقله المقارر الثابت كالدار والأراضي فإن حفظها عند الغير لا يسمى وديعة على أن بعضهم يقول أنه يسمى وديعة ولا يصح إخراجها من التصريف ، وعلى هذا فلا حاجة إلى قيد يصح نقله .

وأما تعريفها بمعنى الشيء المودع فهو عبارة عن شيء مملوك ينتقل مجرد حفظه إلى المودع - بفتح الدال - فالشيء المملوك هو المودع ، وقوله مجرد حفظه خرج ما قد عرفت أننا كما عرفت الخلاف في زيادة قيد يصح نقله .

الحنفية - قالوا : الوديعة بمعنى الأيداع هي عبارة عن أن يسلط شخص غيره على -

## أركان الوديعة

### وشروطها

للوديعة بمعنى الإيداع أربعة : العين، المودعة ، والصيغة ، والمودع .  
والمودع - بفتح الدال - ويقال له وديع وهو الأمين الذي يحفظ الوديعة وسئل ترم التصبيح به ، ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة في المذاهب (١) .

= حفظ ماله حريصاً أو دلالة فالصريح كما إذا قال له خذ هذا المال لتحفظه عندك لي ، والدلالة كما إذا وجد شخص سلعة رجل غائب فأخذها فلها تكون وديعة عنده بحيث إذا تركها مرة أخرى يلزم بها أما إذا أخذها وصاحبها حاضر ثم تركها ففقدت فانه لا يقسمها .  
وأما الوديعة بمعنى الشيء المودع فهي ما تترك عند الأمين ليحفظها . والوديعة غير الأمانة اسم لكل شيء غير مضمون ، فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالملكية والشيء والمستأجر ونحوها ، ولا يشترط في الأمانة القبول .  
أما الوديعة فهي اسم لفصوص ما يترك عند الأمين بالإيجاب والقبول سواء كان القبول حريصاً أو دلالة كما ستعرفه .

الشائعة - قالوا : الوديعة بمعنى الإيداع هي العقد المكتضى لحفظ الشيء المودع .  
والمراد بالعقد الصيغة المكتضية لطلب الحفظ كقول زيد لعمرو استمضت لك هذا المال فيقول عمرو قبلت . وتطلق شرعاً على العين المودعة، ولكن إطلاقها على العقد معنى شرعي فقط .  
أما إطلاقها على العين فهو شرعي ولغوي .

الحنابلة - قالوا : الوديعة بمعنى الإيداع توكيل في الحفظ تبرعاً . والاستيداع : وهو قبول الوديعة توكلاً في الحفظ فيشترط في المودع ما يشترط في الوكيل ويشترط في المودع ما يشترط الوكيل ويعتبر في الوديعة ما يعتبر في الوكالة .

(١) المهنية - قالوا : للوديعة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول لأن المراد بالإيداع وهو العقد وذلك هو الركن الذي تتحقق به الوديعة ، أما غيره فليس داخلاً في الماهية فيكون شرطاً لا ركناً .

الشافعية - قالوا : يشترط في الوديعة شروط منها ما يتعلق بالعين المودعة ويشترط فيها أن يكون شيئاً له قيمة ولو كان نجساً كالكلب الذي ينفع لصيد وحراسة ونحوها، أما إذا لم تكن له قيمة كالكلب الذي لا منفعة له فانه تصح فيه الوديعة .  
ومنها : ما يتعلق بالصيغة . ويشترط فيها اللفظ . وهو إما ( صريح أو كناية ) فالصريح كقوله : ( استودعك هذا المال ) ، أو طلب منك حفظ هذا المال . والكناية كقوله : خذ هذا المال ( تلويحاً بإيداعه عنده ) فالكناية لا بد فيها من النية ، ولا يشترط أن يكون اللفظ من جانب المودع ، بل يصح أن يكون من جانب الوديعة . فإذا قال له أودعني هذا المال ، فدفعه إليه ساكناً فانه يصح . فالشرط أن يصدر اللفظ من أحدهما ، فإذا =

« قال المودع : ( استودعتك هذا الحيوان ) ، ولم يقل له الوديع قبلت ، لكنه استلم الحيوان صحت الودیعة .

أما إذا قال له : لا أقبل فتركه عنده فمضاع فانه لا يضمن ولا يكفى أن يتركه بين يديه بل لابد من قبضه آياه ، فإذا وضع شخص ثوبه أمام آخر وقال له : استودعتك هذا الثوب ، فسكت ولم يقبضه لا يكون وديعاً .

وعلى هذا فإن الثياب التي يخلعها صاحبها في الحمام لا يلزم صاحب الحمام بها إلا إذا قال له احفظ ثيابي هذه وسلمها آياه أو أعطاه عليها أجرة ، فإذا لم يفعل ذلك فمضاعفان الحمامي لا يضمنها . ومثل الحمام في ذلك الخان ( الوكالة ) المروفة المدة لمعظ الحيوانات ونحوها . فإذا أودع شخص حمارة أو فرسه في الوكالة فإن أعطى لصاحبها هجرة أو سلمها له فمضاعف فانه يضمنها إذا قصر في حراستها .

أما إذا قام بواجب المراساة بما يقتضيه المرف فخرجت الدابة من غمسه شعوره فانه لا يضمنها ويصدق بيمينه في ذلك .

أما إذا وضع فرسه في الوكالة بدون أجر وبدون أن يسلمها إلى صاحب الوكالة فلها تضع على صاحبها بدون ضمان .

الحنفية — قالوا : يشترط للودیعة شروط . منها ما يتعلق بالصيغة ، وهي الإيجاب والقبول ويشترط في الإيجاب أن يكون بالقول أو بالفعل ، والقول أما أن يكون مريضاً أو كناية ، والقول المريح كأن يقول صاحب الودیعة : أودعتك هذا المال ، والكناية هي ما قابل المريح بحيث كون اللفظ محتملاً لمعنى الإيداع وغيره ، مثله : أن يقول شخص لآخر : أعطني هذه الدابة مثلاً فيقول له : أعطيتك ، فإن كلمة أعطني تحتل الية ، وتحتمل الودیعة ، والودیعة أقل من الية طبعاً ، فيكون هو المعنى المتين الذي يمكن اعتباره . وأما الإيجاب بالفعل فهو أن يضع شخص ثوباً ونحوه بين يدي رجل آخر ولم يقل له شيئاً فإن ذلك يكون إيداعاً . وهذا النوع كان كثير الوقوع بين طلبة الأثره فإن الطالب كان يأتي بمعاينه ويضعه أمام آخر من أخوانه ويذهب لقضاء حاجته . وكل معنى الإيداع متعارفاً بينهم وإن لم يقل له لا أقبل الودیعة أو احفظها عند غيري أو نحو ذلك مما يدل على عدم القبول .

ومن ذلك ما إذا أرسل شخص نعلته إلى راعي النخلم مع رسول ليودعها عنده فلم يقبلها الراعي ( الغنم ) وردها مع الرسول فمضاعف فإن ظاهر مسألة الثوب تقتضى أن الراعي لا يضمنها لأنه لم يقبلها مريضاً ، وهذا هو رأى بعضهم . ولكن التحقيق أن الراعي يضمنها في هذه الحالة وذلك لأن عليه أن يقبلها ثم يردها بنفسه لصاحبها إن شاء ، أما كونه يعيدها مع رسول أجنبى منه فانه تبرئة يوجب الضمان . فهذه ليست كمسألة الثوب لأنه لم يقبل إيداعه من صاحب . =

وكذلك القبول من الوديع فإنه تارة يكون صريحا كقبولت ودلالة كسكوته عند وضع المتاع بين يديه كما ذكرنا في مسألة الشوب وكما اذا وضع ثيابه في حمام بمرأى حارس الثياب فإن ذلك يكون ايداعا .

ومثل ذلك ما اذا قل صاحب الدابة لرب الخان ( الوكالة ) أين أربطها ؟ فقال له هناك ، فإن ذلك يكون ايداعا .

واذا وضع شخص متاعه عند آخر فقال له لا أقبّل ايداعه فتركه صاحبه ومضى فأخذه الآخر الذي لم يقبل ايداعه وأدخله منزله فإنه يعتبر قابلا لايداعه بذلك فيلزم أن لا يقصر في حفظه .

واذا وضع شخص كتابه بين يدي قوم فذهبوا وتركوه فضاع كان عليهم ضمانه واذا تركوا عنده واحدا منهم فقام وراعم ضمته وحده لأنه هو الذي وجب عليه حفظه بعد قيامهم .

واذا أدخل شخص دابته في منزل آخر فأخرجها فضاع فإن صاحب المنزل لا يضمنها لأنها تضر بمنزله بخلاف ما اذا أدخلها في مرابط حوابه فإنه اذا أخرجها فضاع ضمهنا لأن وجودها لا يضره .

ومن الشروط أن يكون المال قابلا لالتفات اليد عليه فلا يصح أن يودع طيرا في الهواء مثلا .

ومنها : أن يكون الوديع مكلفا فلو أودع عند صبي فاستهلكها الصبي لم يضمن لأنه لا يجب الحفظ عليه .

المالكية — قالوا : قد عرفت أن للوديعة تعريفين : أحدهما مبنى على أنها نوع من أنواع الوكالة وعلى ذلك فيشترط على المودع — بكسر الدال — ما يشترط في الوكيل . وشروطه أن يكون بالغا عاقل رشيدا ويشترط في الوديع ما يشترط في الوكيل . فبعضهم يقول يكفي في الوكيل أن يكون ميرا ولا يلزم أن يكون بالغا : فبعضهم يقول أنه لا يكفي بل لابد فيه من البلوغ كما تقدم في مباحث الوكالة .

ثانيهما : مبنى على أنها ليست نوعا من أنواع الوكالة لأنها نقل مجرد حفظ الملك إلى المدين وعلى هذا التعريف فإنه يشترط لها باعتبار جواز فعلها أن يكون المودع محتاجا للايداع وأن يكون الوديع ممن يظن فيه حفظ الوديعة ومباينتها فمقتضى هذا الشرط في المودع والوديع فإن الايداع يكون جائزا فيصح للصبي أن يودع ما يخاف ضياعه أو تلفه عند من يظن أنه يحفظه له .

ويشترط لها باعتبار ضمانتها أي إلزام الوديع بها اذا قصر في حفظها أو تصدى عليها أن يكون كل من المودع والوديع غير مجبور عليهما بهذه شروط الوديعة المطلوبة في المودع والوديع على كلا التعريفين .

### مبحث حكم الوديعة ومقتضى ضمان به وما لا تضمن

الأصل في الوديعة الإباحة فالناس أحرار في حفظ ما يملكونه بأنفسهم أو بواسطة من ياتمونونه على حفظها وقد تكون واجبة . كما إذا خلف صاحب المال هلاك ماله أو تلفه أن بقي معه ووجد أمينا يحفظه له فإنه يجب عليه أن يودعه في هذه الحالة ويجب على الأمين أن يقبله فإن حفظ المال واجب .

وقد وردت نصوص كثيرة صريحة في النهي عن إضاعة المال فمن خلف على ماله من سرقة أو تلف فإنه يجب عليه إيداعه بأي مكان أمين .

وهي عقد جائز من الطرفين كالوكالة فلكل منهما التفلى عنها متى شاء وعلى المودع حفظها كماله ، وليس بعد ذلك ضمانها إن فقدت أو تلفت . وإذا اشترط المودع - بالكسر - ضمانها على المودع كان الشرط باطلا وما يضمنها إذا قصر في حفظها أو تعدى عليها وفي ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

= وأما الصيغة فإنهم لا يشترطون أن تكون باللفظ بل يقولون إنه إذا وضع شخص متاعه أمام آخر فسكت كلن عليه حفظه لأنه سكوت أصبح ذلك الخاف وديعة عنده إلا إذا رفض قبوله .

الحنابلة - قالوا : يشترط في الوديعة ما يشترط في الوكالة من البلوغ والرشد والعقل ويشترط في الشيء المودع أن يكون مالا معتبرا في نظر الشرع فلا تصح وديعة الخمر والكلب الذي لا يصح اقتنائه . أما الكلب الذي يصح اقتنائه فكلب الصيد فإن وديعته تصح .

(١) الحنفية - قالوا : يضمن الوديعة المودع إذا ضاعت أو تلفت في أمور : منها : أن يعفها لأجنبي عنه ليحفظها عنده فتضييع أو تثلثه عند ذلك الأجنبي وفي هذه الحالة يلزم المودع الأول بها إلا إذا قل ذلك لضرورة كما إذا وقع في داره الذي به الوديعة حريق فقلها إلى دار جاره خوفا من حرقها فإذا ضاعت في هذه الحالة فإنه لا يضمنها بل يجب عليه في مثل هذه الحالة نقلها حتى لا تحترق فإذا أهملها مع قدرته على النقل حتى احترقت ضمنها . وإذا لم يستردها عقب انتهاء الحريق وتركها فضاة عند الثاني فقل يضمن الأول وقيل لا يضمن .

على أن للمودع أن يحفظ الوديعة عند من يسلكه عادة من عياله وإن لم يسكن معه بالعلم أو ينقل عليه فيجوز أن يحفظها عند ولده وزوجه ، كما يجوز له أن يحفظها عند والديه وإن لم يحسبها من عياله لأنه يصح أن يسكنها فإذا دفع الوديعة لولده ونحوه ممن يسلكه من عياله فهلك عند الثاني فإن الأول لا يضمن لأنه دفعها لمن يصح أن يحفظ عنده ماله إنما يشترط أن يكون الولد ونحوه قادرا على حفظ الوديعة ، وأن يكون

= معروفا بالأمانة ويشترط ١. الولد أن يكون مميزا .  
 فإذا اختلف شرط من هذه الشروط كان الوديع الأول ملزما بالوديعة . وإذا نهى  
 المودع عن دفع الوديعة إلى بعض عياله فدفعها إليه فصاعت فإن الوديع يضمنها بشرطين .  
 الشرط الأول : أن تكون له عيال غير ذلك الذي نهى عن حفظ الوديعة عنده .  
 فإذا كان له ولدان مثلا ، فنهاء عن الإيداع عند أحدهما فلم ينفذ ذلك النهى  
 وأودعها عنده ، كان ضامنا لها ، إذا كان من الممكن أن يدفعها لولده الثاني .  
 أما إذا لم يكن له سوى ولد واحد ، ولم يكن له بد من دفع الوديعة إليه لحفظها  
 فإنه لا يضمن .

الشرط الثاني : أن تكون الوديعة مما لا يصح حفظه في يد من نهى عن دفعها إليه ،  
 مثال ذلك أن يودع شخص عند آخر فرسا وينهاه عن دفعها لزوج ، وليس له من عياله  
 سواها يحفظها عندها فصاعت فإنه في هذه الحالة يضمنها ، لأنه وإن كان ليس له عيال سواها ،  
 ولكن الفرس لا يصح حفظه في يد المرأة ، فإذا ضاعت كان الوديع ضامنا لها على أي  
 حال بخلاف ما إذا أودع عنده عقدا من الجواهر ونهاه عن دفعه لزوج ، وليس له أحد من  
 عياله سواها فدفعه إليها لتحفظه ، كما يحفظ ماله فإنه لا يضمنه لأنه لا بد له من حفظه  
 عندها في هذه الحالة ، وعلى عكس ذلك الخادم فإنه إذا نهى عن حفظ الفرس عنده وليس  
 له من يحفظها سواه فخالف وفقدت الفرس فإنه لا يضمن .

أما إذا نهى عن حفظ عقد الجوهرة عنده وليس له غيره فدفعه إليه فإنه يضمن لأن  
 عقد الجواهر لا يصح حفظه عند الخادم .  
 ويجوز للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يحفظ له ماله من غير عياله . كوكيله  
 وشريكه شركة مفاوضة أو غان على المفتى به .

وليس على الوديع الثاني ضمان . فإذا أودع شخص عند آخر فرسا مثلا ، فدفعها  
 الوديع لأجنبي ليحفظها عنده ، ثم تركها وانصرف فهلكت ، كان الوديع الأول ضامنا  
 لها ولا شيء على الثاني .

أما إذا دفعها إليه فهلكت قبل انصرافه ، فإنه لا يضمنها أحد لأنها هلكت بحضرة  
 الوديع ، وهو أمين عليها فلا شيء عليه ، وإذا ادعى صاحب الفرس أنها هلكت عند  
 الثاني وقال الوديع بل ردّها إلى هلكت عندي ، فإنه لا يصدق إلا بالهينة ، وذلك لأنه ائتمن  
 بالضمان بإيداعها عند الأجنبي وادعى البراءة فلا يصدق إلا إذا أقام البينة على دعواه .  
 ومن الأمور التي توجب على الوديع ضمان الوديعة أن يفلط الوديعة بماله أو بغيره  
 غيره بغير إذن مالكها ، ويشمل ذلك صور أربعة :

أحدها : أن يغلطها خلط مجاورة بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة .  
 ثانيها : أن يغلطها خلط ممزجة بجنسها أيضا كخلط ماء الورد بماء الورد أو خلط =

= السمن بالسمن وحكم هاتين الصورتين أن المالك يكون مخيرا بين أمرين :  
الأول : أن يعتبر وديعته مستهلكة بذلك الفلظ فيلزم الوديع بها ولا يكون له عليها سجيل .

الثاني : أن يعتبرها موجودة فينقسم الجميع ويأخذ ما يفصه بالقسمة لأنه وإن لم يكن قد وصل إلى عين حقه في الصورة ولكنه قد وصل إليه بالقسمة في المضي ، لأن القسمة فيما يكال أو يوزن انفraz .

ثالثا : أن يخلط الوديمة بغير جنسها خلطا يتحسر منه تعيينها خلط مجاورة كخلط القمح والشعير فإنه وإن لم يتمدد فسرز القمح من الشعير ولكنه يحصل بفسر ومشفة . وفي هذه الحالة تعتبر الوديمة مستهلكة بالخلط ، ويضمنها الوديع فيلزم بها ومتى ضمنها أصبح مالكا لها ولكن لا يباح له التصرف فيها قبل أداء الضمان ، ولا سجيل للمالك الأصلي عليها في هذه الحالة وإذا أبرأ المالك الأصلي سقط حقه من العين المودعة والدين .

رابعا : أن يخلطها بغير جنسها خلطا لا يتحسر منه التمييز ، كخلط الجوز واللوز ، وفي هذه الحالة تعتبر قائمة كما هي ولا ينقطع ملك صاحبها عنها .  
أما إذا خلط الوديمة بماله أو مال غيره باذن مالكها ، فإن ذلك يكون شركة مالك بينهما . وقد عرفت أحكام شركة المالك في أول بحث الشركة ، ومثل ذلك ما إذا حصل الفلظ تهرأ كان انهارت صبورة قمع الوديمة فاختلطت بغيرها .

ومن الأشياء التي توجب الضمان على الوديع أن يموت ولم يبين الوديمة التي عنده فإذا ملت الوديع مجهلا (لم يبين حال الوديمة) صارت الوديمة ديناً في تركته بغير ملين :  
الأول : ألا تعرف الوديمة بعينها ولم توجد في تركته بعد موته .

الثاني : أن لا يكون أحد من ورثته عالمياها فإذا أخبر الوديع أحد الورثة بها ، ومضى قبل موته عنها ، فقال : إن فلانا يعرفها . فلا يضمنها وحل الوارث الذي يعلمها محل الوديع المتوفى .

وإذا أنكر صاحبها علم الوارث به لوقال أن الوديع ملت ، ولم يبين الوديمة لأحد كان على الوارث أن يفسر حال الوديمة ، فإن فسرها فلنه يصدق ، وإذا قال الوارث إن الوديع ردها في حياته فلنه لا يصدق إلا بالبيئة .

أما إذا برهن على أن الوديع قال في حياته أنه ردها يقبل قوله ، وإذا قال الوارث إن الوديمة كانت معلومة وموجودة يوم موته ثم هلكت بعد ذلك . وقال صاحبها أنها كانت مجهولة فإنه يصدق قوله لا قول الوارث لأن الوديمة صارت تركة في الظاهر فلا يصدق الورثة إلا بالبيئة .

وهن الأمور الموجبة لضمان الوديمة على الوديع أن يتحدى الوديع عليها بالمعرفته

= فيها واستعمالها فإذا أودعه دابة فركبها فهلك كان ضامنا لأنه قد تعدى باستعمالها ، أما إذا هلك من غير استعمال فلنه لا يضمن وإذا استعمالها مرة ثم ترك استعمالها فلن كان ينوى العودة الى استعمالها ثانيا فسرقت كان ضامنا لها .

أما إذا لم ينو استعمالها ثانيا فإن التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه ، ومثل ذلك ما إذا أودعه ثوبا فلبسه في النهار ، ثم خله ليلا فإن كان ينوى لبسه في النهار ثانيا وسرق الثوب ليلا كان ضامنا لأن التعدى لا يزال قائما .

أما إذا لم يكن ينوى لبسه بالنهار ، وعزم على عدم استعماله ، فإن التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه ، على أن يضمن ما نقصته الوديعة بالاستعمال على أي حال ، ومن هذا تعلم أن تعدى الوديع يزول برجوعه عنه ؟ ويرتفع عنه الضمان ببينة عدم العودة اليه ، وكذلك الحال في كل أمين : كالوكيل في البيع ، والحفظ والاجارة .

فإذا وكل شخصا على أن يشتري له دابة فاشتراها وركبها ، ثم ترك ركبها ، لا يضمنها إذا هلك ، وكذا إذا وكله على أن يبيع له ثوبا فلبسه ثم ترك لبسه لا يضمن ، وكذا المضارب فلنه إذا استعمل ما لا يصح له استعماله ثم رجع لا يضمن ، والشريك شركة مفوضة أو عنان على ما تقدم أيضا في بابها .

ويستثنى من ذلك المستثمر والمستأجر فإن من استأجر دابة لم يركبها فنوى أن لا يردّها لصاحبها ثم ندم وهلك الدابة وهو سائر فإن يضمنها وندمه لا يرفع .

لها إذا كان واقفا وترك نية عدم ردها فإنه يعود أمينا ومثله مستأجر الدابة إذا نوى عدم ردها لصاحبها ثم عدل عن نيته فإن كان سائرا فلن عدوله لا يرفع .

أما إذا كان واقفا فلنه يرفع ، وإذا استأجر دابة الى مكان معين ثم جاوزه ورجع اليه ثانيا لا يبرأ .

ومما يوجب الضمان على الوديع أن ينكر الوديعة فلذا أودع شخص مالا عند آخر وطلبه منه فانكره ثم سرق كل الوديع ضامنا له ملزما به حتى ولو عدل عن انكاره وأقر به فانيا .

وانما يجب عليه الضمان بثلاثة شروط :

الأول : أن ينكرها بعد أن يطلبها صاحبها أما إذا أنكرها قبل أن يطلبها أو سألها صاحبها عن حالها فانكرها فإنه لا يضرر بذلك الانكار عن كونه وديعا فلا يضمنها .

الشرط الثاني : أن ينقلها من مكانها الذي هي فيه إن كانت من المنقولات وقت الانكار فلو لم ينقلها وقت هلكته فأنه لا يضمن وبعضهم يقول أن كانت الوديعة من المنقولات وجدها بعد طلبها فإنه يضمنها ولو لم ينقلها بالفعل وذلك لأن العقد يفسخ بطلب صاحبها وبذلك يكون الوديع قد عزل نفسه عن الحفظ وبقي مال الغير في يده بشيء أذنه فيكون مضمونا وهو وجيه .

الشرط الثالث : أن لا يضررها لصاحبها بعد انكاره فإذا أضرها لصاحبها لم يكن من



= استلامها فردا اليه صاحبها ثانيا فهلك فانه لا يضمن لأنها تكون وديعة جديدة في هذه الحالة .

ومما يوجب الضمان على الوديع أن يسافر بالوديعة وانما يضمن بالسفر بها بشرط أن ينهض صاحبها عن السفر بها فإذا نهض وخالف فإن سافر بها في البحر ففترقت يضمن بلا نزاع وإن سافر بها في البر فإن كان السفر ضروريا له وأخذ معه أهله فهلك لا يضمن فإذا سافر وحده فانه يضمن أما إذا لم ينهض صاحبها عن السفر فإن سافر بها إلى جهة مخوفة يخشى منها على ضياع الوديعة فانه يضمن والا فلا .  
الملكية - قالوا : يضمن الوديع الوديعة التي عنده بأمر :

منها : أن يسقط على الوديعة شيء من يده فيكسرها أو يتلفها ولو سقط من يده خطأ بدون قصد . فإذا أودع شخص عند أخسرأء من البلور مثلا فاسقط عليه حديدة كان يجب بها فكسرت فانه يضمنه ولو لم يكن متممدا اسقاطها لأن أموال الناس وودائعهم يجب صيانتها والاحتياط في أمرها فلا فرق بين اتلافها عمدا أو خطأ .

ومنها : أن ينقلها من مكان إلى آخر من غير حاجة إلى نقلها فكسرت أو تلفت فانه يضمنها في هذه الحالة ، أما إذا كانت الحاجة ماسة إلى نقلها فنقلها فكسرت فانه لا يضمن بشرط أن لا يفرط في الاحتياط بها أي ينقلها كما ينقل مثلها عادة فإن كان هذا ينقل على جعل فنقلها على حمار أو كانت تحصل على أعناق الرجال كالرأة مثلا فنقلها على جمل فكسرت فانه يضمن لأنه فرط في صيانتها .

ومنها : أن يخلط الوديعة بغيرها فانه يضمنها بشرط :

أحدها : أن يتمتع بتمييزها أو يتمصر كما إذا خلط سمنا بدهن أو زيت فانه يتمذر بهزها في الدهن ويتمصر في الزيت الذي لا يجمد إذ من الممكن تخليص السم من منه بعد أن يجمد ولكن مع شائبة لا يمكن تخليصها . ومن المتمصر أن يخلط قمحا بقول فانه وإن كان يمكن فرز القمح من القول ولكن بصعوبة فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم تلف الوديعة وقيل لا يوجبها إلا إذا تلفت .

ثانيها أن تكون الوديعة مملاطة لا خلطت به جنسا وصفة ، أما إذا كانت مثل ما خلطت به في الجنس والصفة كخلط قمح هندي أو صيدى ( بطي ) بمثل فانه لا يضمن بشرط أن يكون الخلط للملفظ أو للمصلحة ، أما الخلط بدون سبب فانه يوجب الضمان إذا فقدت الوديعة أو تلفت لاحتمال أنها إذا تركت وحدها سلمت . وإذا تلف بعض القمح بعد خلطه يقسم التالف بحسب الانصباء فإذا كانت الوديعة ثمانينسة أرادب والقمح المخلوط بها مثالا قسم التالف مناصفة وإذا كانت الوديعة ثلاثة أرادب والمخلوط بها ستة قسم التالف بينهما أثلاثا وهكذا .

ومنها : أن ينتفع الوديع بها فإذا أودع شخص عند آخر دابة فاستعملها بالركوب =

أو العمل عليها بدون إذن صاحبها، فليكتسب الوديع ضمانا لها، ولزمها بها ومثل ذلك ما إذا أصابها عطب على تفصيل وهو أنه إذا ركبها وقطع بها مسافة كبيرة من شأنها أن تعطب الدواب من قطعها فإنه يضمنها سواء كان عطلها بسبب سملوى أو كان بسبب استعمالها ومثل ذلك ما إذا لم يعلم أن كانت المسافة تعطب من قطعها الدواب غالبا أو لا وكذا إذا استوى الأمران . أما إذا قطع بها مسافة من شأنها ألا تعطب الدواب بقطعها عادة فقلته لا يضمن سواء كان عطلها بسبب سملوى أو بسبب استعماله . وبعضهم يقول إذا كان العطب بسبب الاستعمال فإنه يضمن حتى ولو كانت المسافة لا تعطب بقطعها الدواب غالبا . فإذا ردت سالة بعد الاستعمال للوضع الذي أودعت فيه ثم ضاعت بعد ذلك فلا ضمان على الوديع ولكن لصاحبها الحق في أجرها إن كان مثله ممن يأخذ أجره والأقلام . وإذا تنازعا فقال المردع : إنها عطبت بالاستعمال وقال الوديع كلا ، صدق المودع لأن القول قوله في هذه الحالة .

ومن الأشياء الوجبة لضمان الوديعة أن يسافر الوديع بها فتتلف منه فلسفه يضمنها بشرطين :

أحدهما : أن يقدر على ردها لصاحبها أو يجد أمينا يودعها عنده أما إذا عجز عن ردها لصاحبها بسبب من الأسباب كخيبه ولم يجد أمينا غيره يودعها عنده قبل سفره فإنه لا يضمن .

ثانيهما : أن لا يرجع بها إلى مطلبها سالة فإن رجع بها ثم تلفت عقب ذلك فإنه لا يضمنه وذلك لأن موجب الضمان هو هلاكها في حال المخالفة لا مجرد السفر بها كما تقدم في مسألة الانتفاع . وإذا ادعى الوديع أنه سافر بها ثم رجع إلى مطلبها وهي سالة وتلفت بعد ذلك فإنه يصدق بدون اشهاد عليه

ومنها : أن ينسأها الوديع في موضع أيداعها أو في غيره فتضيع فإنه يضمنها فإذا أودع شخص عند آخر مالا فوضعه في حفرة ثم نسي مكان الحفرة التي وضعه فيها ولم يعرفها حتى ضاع فإنه يضمنه وكذا إذا نسيها في موضع غير المكان الذي أودع فيه أو لا . مثال ذلك أن يعطي شخص مالا لأخر ليشتري له به بضاعة من بلدة أخرى فوضعه في جراب فوق دابته ثم نزل ليقتضى حاجته فخلف على المال فأخذه معه ولما قضى حاجته نسيه وقام ثم ذكره ونسى المكان الذي وضعه فيه فإنه يضمنه وقيل لا يضمنه .

ومنها : أن يدخل بها الحمام ونحوه فتضيع فإنه يضمنها بشرطين :

الأول : أن لا يجد أمينا يضعها عنده قبل دخوله .

الثاني : أن يعلم صاحبها عند الإيداع أن الوديع ذاهب إلى الحمام أو المنطق فإذا كان عالما بذلك فإن الوديع لا يضمن إلا إذا كانت العادة أن الوديع لا يدخل الحمام أو المنطق قبل أن يودع ما معه عند أمين فإن كان كذلك فإن الوديع يضمن .

= ومثل الحمام والمخس في ذلك السوق .  
ومنها : أن يودعها الوديع عند أمين آخر يدون اذن صاحبها فإذا فعل وضاعت أو  
تلفت كان ضامنا لها بشرطين :

الشرط الأول : أن يودعها عند أجنبي عنه أما إذا أودعها عند زوجة أو أمة  
أو شخص استأجره لخدمته أو أبوه فإنه لا يضمن إذا اعتاد الإيداع عندهم بأن تطوّر  
هذه الأمانتهم مع موثوق بهم أما إذا كانت الزوجة جديدة أو الأمة أو الأجير كذلك ولم تعرف  
أمانتهم فإنه يضمن إذا ضاعت الوديمة عندهم كما يضمن بإيداعها عند الأجنبي . وإذا  
أودعها عند أجنبي ثم رجعت إليه ساعة ضاعت عنده بعد ذلك فإنه لا يضمن .

الشرط الثاني : أن يودعها عند الأجنبي بغير عذر . أما إذا أودعها لمعذر فإنه لا  
يضمنها فإذا كانت في منزله وقد سقط بعض حيطانه وخلف عليها من السرقة ولم يستطع  
ردها لصاحبها لنفيبه أو لسجنه فأودعها عند أمين غيره فإنه لا يضمنها إذا ضاعت أو  
تلفت ومثل ذلك ما إذا وقع حريق في المنزل التي هي فيه أو أراد الوديع السفر إلى جهة  
ولم يستطع ردها لصاحبها فلان له إيداعها عند أجنبي ولا ضمان عليه ولكن لا بد من  
الشهود على المعذر فإذا ادعى الوديع أنه أودعها لسقوط داره أو لسفروه بدون أن  
تشهد له البيئة على ذلك فإنه لا يصح ولا بد أن تكون البيئة قد شاهدت نفس المعذر فلا  
يكفي أن يقول للشهود أشهدوا أنني أودعها عند فلان لسقوط حيطان المنزل من غير أن  
يروا ذلك .

فإذا زال المعذر وجب عليه أن يسترجعها فإذا لم يسترجعها وضاعت كان عليه  
ضمانها إلا إذا كان المعذر السفر فإنه لا يجب عليه استرجاعها إلا إذا كان دليلا المسودة  
على البلدة التي سافر منها .

أما إذا نوى الارتحال ليقوم في بلدة أخرى ولا يعود أو لم يدر شيئا ثم عاين  
بعد ذلك فإنه لا يجب عليه استرجاعها وإنما يستحب له ذلك ولا يجب على الوديع الثاني  
أن يردها إلى الأول إلا في الحالة الأولى وهي حالة ما إذا كان ينوي العودة أما في  
الحالة الثانية فإنه لا يجب عليه ردها إليه فلذا حصل تنازع في نية العودة فقال الوديع  
الأول أنه كان ينوي العودة وقال الثاني أنه ينوي عدم العودة فلما ينظر إلى  
السفر فإن كان الطالب في مثله المسودة فيبقى بها الوديع الأول وإن كان الطالب  
فيه عدم العودة أو استوى الأمران فيبقى بها الوديع الثاني ويكون ضمانها على الثاني  
وتبرأ الأول منها .

ومن الأمور التي توجب ضمان الوديمة أن يرسلها الوديع إلى صاحبها بدون اذنه  
لتضييع من الرسول أو لتلف فإنه يضمنها وكذا إذا ذهب الوديع بنفسه بها إلى صاحبها  
فهلك في الطريق أو تلفت فإنه يضمنها ، ومثل الوديع في ذلك الوصي على مال فلذا =

أو موصى شخص آخر على ماله ثم مات صاحب المال فبعت المال للورثة بدون إذنهم أو سافر به إليهم بنفسه ففزع أو تلف فإنه يكون ضماناً له على الراجح . وبعضهم يقول لا يضمن وبعضهم يقول أن سافر بها في وقت مخوف ضمن والا فلا . ومنها : أن تكون الوديعة ذابة ونصوها فيطلق عليها الوديعة الفطرية بقصد إيجالها بدون إذن صاحبها فتموت بسبب وطء الفحل أو تحبل ثم تموت بسبب الولادة فإن الوديعة يضمنها . أما إذا أخذها صاحبها بذلك فلا ضمان عليه .

أما الراعي الذي يرعى أسيراً نحوها فإنه إذا أفلق فحلال على أنثى من الخيوانات التي يرعاها لغرض إيجالها فماتت فإنه لا يضمنها إذا كان المتعارف أن الرعاة يعملون مثل ذلك حتى لا تفوت مدة حمل الحيوان فتضيق ثمرته لأنه في هذه الحالة يكون ماذوناً حكماً . أما إذا كان الصرف على خلاف ذلك أو اشترط صاحبها عدم ذلك فإنه يضمن وهذا القول هو الظاهر .

ومنها : أن ينكر الوديعة رأساً كان يقول لصاحبها لم تودعني شيئاً وتشتمل هذه المسألة أربع صور :

١ - الصورة الأولى : أن يستمر على إنكاره ولا يبينه لصاحبها عليه وفي هذه الحالة لا يضمن الوديعة شيئاً .

٢ - الصورة الثانية : أن يعترف بها بعد إنكارها ثم يدعى ضياعها ولا يبينه له وفي هذه الحالة يضمنها ولا ينقضي إقراره بلا خلاف .

٣ - الصورة الثالثة : أن ينكر إيداعها ثم يعترف به ويدعى أنه ردّها لصاحبها ويلتمس البينة على ذلك وهذه فيها خلاف فبعضهم يقول إن بينة الوديعة لا تقبل لأنه ناقض نفسه وبعضهم يقول تقبل .

٤ - الصورة الرابعة : أن يذكر إيداعها فيقيم صاحبها البينة على الإيداع فيدعي الوديعة ردّها فيقيم البينة على ذلك . وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة . ورجح القول بعدم تمام بينة الوديعة بعد إنكاره في المثلين .

ومنها : أن يمسه الوديعة ولم يبين الوديعة ولم توجد في تركته فإن لصاحبها الحق في أن يأخذ مثلاً أو قيمته من تركته الميت وإن كانت التركة محينة فإن له أن يدخل مع الدائنين بحصة مناسبة لوديعة وفي هذه المسألة صورتان :

١ - الصورة الأولى : أن يثبت الإيداع بقرار الوديعة قبل موته وفي هذه الحالة لا يكون لصاحبها الحق في المطالبة بها بعد موته إذا مضى على إيداعها زمن طويل . يتقدر بمسرح سنين فإذا مضى عليها فلا يكون له الحق أخيراً . أن يكون قد أخذها من الوديعة قبل موته .

٢ - الصورة الثانية : أن يثبت الإيداع ببينة مقنونة للتوثيق بأن يحضرها الوديع عند الإيداع لتأكيد المحافظة على وديعته وفي هذه الحالة لا تنقطع الوديعة مهما طال عليها الزمن .

هذا إذا لم يبينها الوديع قبل موته ولم توجد في تركته . أما إذا بينها الوديع بها بأن قال ان الوديعة التي في مكان كذا هي لفلان فان الميت يرى بذلك ان وصيته في المكان الذي قال عنه أخذها صاحبها وان لم توجد شاعت عليه ولا يكون له الحق في المطالبة بشيء لأن الوديع أمين فهو مصدق فيما يقول فحيث قال انها بمكان كذا دل ذلك على انه لم يستلفها حال حياته ولم يتصرف فيها وانها سرقت من ذلك المكان فلا يضمنها . أما إذا لم يقل فيحصل على أمه تسلفها وتصرف فيها فطليه ضمانها . وإذا ادعى شخص ان له وديعة عند فلان الميت ولم يثبت الادعاء ببينة أو اقرار فان وجبت الوديعة مكتوبا عليه بخط المتوفى انها لفلان فانه سائبون حقا لصاحبها بشرط أن يثبت بالبينة ان الخط خط المتوفى .

أما إذا كانت الكتابة بخط صاحبها لا بخط المتوفى فقول يكون له الحق فيها أيضا وقيل لا اذ يحتمل أن يكون قد توأما مع أحد الورثة على اخراج شيء اليه كتب عليه اسمه . ومنها : أن يكون صاحب الوديعة مضطهدا من ظالم يريد أن يصادره في ماله فيحصلها الوديع انى صاحبها حين مصادرة الظالم اياه فاذا استولى عليها الظالم فان الوديع يضمنها في هذه الحالة لأنه يجب عليه اخفائها عن الظالم وحفظها واذا خالف الوديع عنده أن يردها الظالم فيصدها مع ماله بفعل يجوز له حملها اليه وقيل لا . ومن الأشياء الموجبة لضمان الوديعة هلاكها بيد رسول أرسلت معه وفي هذه المسألة ثلاث صور .

الصورة الأولى : أن يكون ضمانها على الرسول فيقبضها الرسول ( سواء كان مسرعا طرف صاحب الوديعة أو من طرف الوديع ) في حالة واحدة وهي أن يحملها فيموت قبل ان يصل الى البلد التي بها صاحب الوديعة ولم توجد في تركته فتؤخذ في هذه الحالة من تركته الرسول . ثم ان ان من طرف رب المال فلا يكون الوديع مسئولا عنها وان كان مسرعا طرف الوديع كان مسئولا عنها فطليه أن يسلمها لربها ويأخذها هو من تركته الرسول . الصورة الثانية : أن يكون ضمانها على الوديع فيضمنها الوديع إذا أرسلها مع رسول من طرفه فمات الرسول بعد وصوله الى البلد القاطن بها صاحب الوديعة ولم توجد معه وادعى صاحبها انها لم تصل اليه كان الوديع ضامنا لها لأنه لا يبرأ الا برسول المات الى صاحبه أو الى رسول صاحبه بينة أو اقرار .

الصورة الثالثة : أن تضيق على صاحبها ويبرأ الرسول والوديع وذلك إذا أرسلها الوديع مع رسول من طرف صاحب الوديعة فحصلها ووصل بها الى البلد الذي به صاحب الوديعة ثم مات الرسول فانها في هذه الحالة تضيق على صاحبها لاحتمال أن الرسول أعطاهما لصاحبها الذي أرسله بعد ومرا . فلا ضمان عليه كما لا ضمان على الوديع لأنه سلم الوديعة لرسول صاحبها ببينة فاذا سلمها اليه بدون بينة ولم يمت الرسول ولكن

« وقع بينه وبين صاحبه خلف فقال الرسول لانه سلمها له وقال المرسل اليه كلا ولا بيعة للرسول كان الوديع سلمنا »

أما اذا سلمها الوديع للرسول بيعة قلته يبرأ ؛ لك ويكون الضمان على الرسول اذ لم تكن له بيعة .

ومن الأتساء التي توجب الضمان على الوديع أن يدفع الوديعة لشخص غيب صاحبها فيدعى ذلك الشخص أنها ضاعت أو تلفت . ويدعى الوديع أنه دفعها لذلك الشخص بناء على أمر صاحبها مباشرة أو بواسطة بأن يقول أنت أمرتني بدفعها بنفسك أو أرسلت لي أمارة أو رسولا أو كتابا بغيك خطك تأمرني بدفعها له وينكر صاحبها ذلك فيقول لم أملك بنفسى ولا بواسطة بدفع وديعتى لغيرى .

فإن لم تذكر للوديع بيعة على دعواه فطالب من صاحبه الوديعة أن يعطيه فإذا حلف يلزم بها الوديع وإن لم يعطه حلف الوديع وبرئت فمته .

ثم إن كانت دعوى الوديع أنه دفعها للشخص بأمر صاحبها بنفسه مباشرة فليس له حق الرجوع على ذلك الشخص في حالة ضمانه للوديعة لأنه يكون في دعواه معترفا بأن صاحبها أمر بدفعها له وقد ظلمه بالانكار فلا يظلمه الرجوع بالرجوع عليه أما إن كانت دعواه بأنه دفعها له بأمانة أو كتاب بغيب خط صاحبها فإن له حق الرجوع على ذلك الشخص إن كانت الوديعة موجودة في يده أو تلفت بسببه أما إن كانت قد تلفت بسبب آخر فلا حق له في الرجوع عليه على المعتد .

أما إن كانت للوديع بيعة على صاحبها بأنه أمره بدفعها الى ذلك الشخص فإن فمته تبرأ ولصاحبها الحق في الرجوع على ذلك الشخص الذي قبضها إن ثبت تعديه عليها أو كانت موجودة لم تتلف أما إذا لم يثبت تعديه عليها فلا حق له في الرجوع عليه كما لا حق له في الرجوع على الوديع .

الشافعية — قالوا : الوديع أمين لا ضمان عليه بصعب الاصل وإنما يضمن لمعارض من الموارض سواء أكانت الوديعة بأجرة لم بغير أجرة . والصور التي يضمن بها الوديع عشر الصورة الأولى : أن ينقل الوديعة من بلدة الى أخرى أو من دار الى دار منها صيانة وحفظها بدون ضرورة فإن توجب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان للوديع ضمانا لها ولو لم ينه المودع إلا اذا كان يظنها خطأ بأن ظن أنها ملكه ولم ينتفع بها أثناء نقلها فإذا نقلها الى جهة مساوية للجهة التي كانت بها أو أحسن في الصيانة والحفظ وضاعت أو تلفت فانه لا يضمن وكذا اذا يظنها خطأ بأن ظن أنها ملكه ولم ينتفع بها أو من حجرة الى حجرة فانه لا يضمن ولو كانت أقل حفظا ما لم ينه المودع عن نقلها فانه اذا خلف نيه يضمن .

الصورة الثانية : أن يدفعها الوديع الى شخص آخر يحفظها عنده سواء كان ذلك .

• • • • •  
= الشفص الآخر أجنبيا عن الوديع أو ولدا أو زوجة أو خادما وكذا ليس له ايداعا عند القاضى الا باذن مالكا .

فاذا فعل ذلك وضاعت الوديمة أو تلفت كان ضامنا لها وذلك لأن صاحب الوديمة قد اختار لها الوديع بعينه ومعنى ذلك أنا لم يرخص بأمانة غيره . نعم للوديع أن يستعين في حفظها بصارس أو خادم يعلقها ويسقيها أن كللت دابة بحص ما جرت به العادة وإنما يضمها الوديع بدفعها الو. غيره بشرطين:

الشرط الاول : أن يفل الوديع ذلك بدون إذن صاحب الوديمة فاذا أذنه فانه لا يضمها اذا ضاعت أو تلفت لأن الثاني يكون وديعاً أبفا .

ولا يفرج الأول عن الإيداع الا اذا صرح المالك بذلك أو قامت قرينة على أنه يريد استقلال القاضى بالوديمة وإذا صرح صاحبها بأن تكون في حفظ الاثنين تمين ذلك فليعلم أن يتعوا بوضعها في مكان يملكه أو يستأجرانه أو يستعيرانه على أن يكون لكل منهما مفتاح عليه فاذا انفرد أحدهما بحفظه برضاء الآخر كان كل منهما مسؤولا عنها .  
الشرط الثاني : أن يدفعها لغيره بدون عذر أما اذا دفعها بمذر فانه لا يضم ولو لم يأذنه صاحبها .

والإعذار التى تبيح للوديع اعطاء الوديمة هي كالمسافر أو المرضى المخوف أو العريق الذى يشب في الجهة التى بها الوديمة أو الغرق الذى يهدد مكان الوديمة أو نحو ذلك بشرط أن لا يجد الوديع مكانا غيره ينقلها اليه ويشترط أن يحاول أولا أن يرد الوديمة الى صاحبها أو وكيله فان لم يجدها كان كلنا مسافرين أو مسجونين فانه يجب عليه أن يردا للقاضى الامين وعلى القاضى أخذا بعد ذلك ، ولا يلزم بتأخر سفره من أجل الوديمة لما في ذلك من الصرج الذى لا يطفى فاذا لم يتمكن من ردها بأن مات فجأة أو قتل غيلة أو سافر بها لمجز عن إيصالها بل ذكروا فلا ضمان عليه .  
الصورة الثالثة : أن يسافر الوديع بها مع القدرة على ردها لصاحبها أو وكيله أو القاضى الامين فاذا فعل وضاعت فانه يضم لأنه عرضها لانزعاج بنقلها من مكانها الامين الى أقل منه أمنا ، وكذا إذا فلتها بمكان وسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها .

الصورة الرابعة : أن ينكرها بعد طلب المالك لها فاذا فعل ذلك يصير غير امين فيضم الوديمة الا اذا أنكرها لمصلحة كان أنكرها ليدفع شر ظالم عن مالكا أو أنكرها اذا طلبها منه أجنبى ولو بحضرة مالكا لأن نكره يحمل على شدة حفظها بنفسها عن غير صاحبها .

الصورة الخامسة : أن يترك الوديع الوصية بالوديمة عند الامتراك على الموت فويهي الوصية بالوديمة أن يعلم القاضى أو الامين عند عدم وجود القاضى مع وصفها بامتياز =

• • • • •  
 به أن كانت غائبة أو الإشارة لعينها أن كانت حاضرة مع الأمر بردها اليها بالفعل أما في حال السفر فإن الوصية لا تغنى عن رد الوديعة اليها بالفعل على المعتد فإذا ترك الوديع رد الوديعة لصاحبها في حال المرض المخوف كما تقدم أو ترك ردها أو الإيصاء بها عند المعجز عن ردها لصاحبها أو وكيله أو للقاضي أو للأمين وضاعت فله يضمنها في تركته لأنه عرضها للضياع بوضع يد الوارث عليها ، ولا يجب عليه الاضهاد على الوصية على المعتد •

المادة السادسة : أن يهمل الوديع فلا يدفع عنها ما يتلفها كترك تهوية ثياب الصوف والسجاد فيجب عليه أن يستعملها السدى يحفظها وكذلك يجب عليه أن يطعمها ويستقيها أن كانت حيوانا فإن أعطاه المالك علفا علفها به والا طلب منه أو من وكيله علفها فإن لم يجدهما طلب من القاضي تقديم علف لها ليرجع به على المالك وله أن يؤجرها بما يظنها به أو يبيع منها جزءا يظنها منه بحسب ما يستطيع فإن تمسخر عليه شيء من ذلك علفها من عدده مع الاضهاد على ما ينقله ليرجع به على المالك فإذا كان الحيوان به تضيعة ونهاه ماله عن اطعمته حتى يسر أمخالفه وأطعمه فإن كان ذلك عمدا وعلم بالاطعة فانه يضمن وبعضهم يقول يضمن مطلقا أما إذا نهى عن اطعامه الصحيح أو دفع مهلكات الثياب ونحوها فهلكت فانه لا يضمن وإن أثم في ترك طعام الحيوان •

المادة السابعة : أن يمنع ردها لصاحبها بدون عذر فإذا اطلبها صاحبها فتأخر في دفعها بدون عذر وهلكت ضمنها • أما إذا منع ردها لمخر كصلاة وأكل ونحوهما فانه لا يضمن وألراد يتأخيرها عن صاحبها ، أن لا يخلو بينها وبين صاحبها لا أن يحملها اليه لأن ذلك لا يلزم الوديع •

المادة الثامنة : أن يضمن الوديع في مكان غير أمين أو ينساها أو يدل عليها للئلا يتعين مطها أو يسلمها له ولو مكرها فانه يضمنها ويرجع بما غرمه على الظالم أما إذا أخذها الظالم من يده قهرا عنه من غير أن يدلها عليها فانه لا يضمن وكذا لو أخبره بأنها عنده من غير أن يعين له مكانها فانه يصرم عليه ذلك ، وإذا حلف وجب عليه أن يورى في يمينه أن عرف التورية وأمكته والا كفر عن يمينه أن كان الحلف بالله أما أن كان بالطلاق أو العلق فانه يحنث •

المادة التاسعة : أن ينتفع الوديع بالوديعة كان يلبسها أن كانت ثوبا لا يصلحه للباس أو يركبها أن كانت دابة لا يصلحها تركوب فإذا كانت جموحا يصلحها الركوب فلا يضمن يركوبها لذلك •

المادة العاشرة : أن يخالف الوديع صاحب الوديعة فيما يأمره به إلا إذا كان فيه زيادة حفظ فإذا قال له لا تحمل هذا الصندوق على دابة فحمله فانكسر ما فيه ضمن وكذا إذا قال له لا تنم عليه فحمل فانكسر ما فيه فانه يضمن أما إذا كان عليه علم



= ينكسر ما فيه وبعد ذلك سرق فانه لا يضمن لأن المبالغة لم يترتب عليها ضرر .  
 أما اذا نهاء عن وضع فقليل ففعل فانه لا يضمن لأنه فعل ما فيه زيادة احتياط .  
 الصائبة - قالوا : الوديع لا يضمن الوديعة الا اذا تعدى عليها بأن تصرف  
 بها أو غرط في حفظها فتلقت أو ضاعت ويحصل ضمانها بأمر : منها ان يضعها الوديع  
 في مكان لا يحفظ فيه مثلها في المرة، كما اذا كانت عقد جوهر فوضعا في صندوق  
 لا قفل له فسرقت فانه يضمن لتعريضه في حفظها فاذا وضعها في مكان يحفظ فيه مثلها  
 ( حرز الخل ) ثم نقلها منه الى مكان آخر يحفظ فيه مثلها أيضا ولكنه أقل من الأول  
 صيانة وحفظا فانه لا يضمن لأنه فعل الواجب لوضعها في حرز مثلها .  
 وإذا عين له صاحبها مكانا ليحفظها وجب عليه أن يضعها فيه أو في مكان مثله أو أعلى  
 منه في الصيانة والحفظ فاذا وضعها في مكان أقل منه فصاعت ضمانها أما اذا وضعها في  
 مكان الذي عينه صاحبها من أول الأمر فانه يحرم عليه أن يخرجها من ذلك المكان من  
 غير حاجة فاذا فعل وضاعت ضمانها حتى ولو كان المكان الذي نقلها اليه أصون من المكان الأول .  
 أما اذا أخرجها من مكانها خوفا عليها من حرق أو غرق أو هدم المكان الذي هي  
 فيه فهلكت لم يضمن بل يجب عليه في هذه الحالة أن يخرجها من المكان المهدد بالأخطار  
 وانما يلزمه أن يضعها في حرز مثلها أو أعلى أن أمكن فاذا لم يمكن فانه لا يكلف الا  
 ما قدر عليه ولا ضمان .  
 فاذا تركها في المكان الذي عينه له صاحبها في حالة الخطر وهلكت تكن على الوديع  
 ضمانها سواء هلكت بالأمر المخوف أو بسبب آخر لأنه غرط في ميلتها . وإذا قال له  
 صاحبها لا تخرجها من مكانها في حال الخوف فنقدت له به وهلكت فانه لا يضمن واذا حاله  
 وأخرجها فانه لا يضمن أيضا لأنه فعل ما فيه الحفظ في الثاني وامتنل أمر صاحبها في الأول .  
 ومنها : أن يعمل في أمر حفظها فاذا كانه الوديعة حيوانا يجب على الوديع أن يظنه  
 ويسقيه الا أن ينهيه صاحبه عن ذلك فإن فعل لا يضمن ولكن يأثم بتركه الحيوان  
 من غير إطعام ويطالب الوديع صاحب الحيوان أو وكيله بطفه أو رد اليها فان لم يجدهما  
 رفع الأمر الى الحاكم ليأخذ قيمة علفه من مالها ان كان له مال والا أمر بما فيه المصاحة  
 من بيع الحيوان أو اجارته أو الاستدانة عليه للائفاق عليه ويجوز أن يأمر الوديع  
 بالائتفاق عليه من ماله بحسب اعتياده ويرجم بما أنفقه على صاحب الحيوان .  
 ومنها : أن يدفع الوديع الوديعة الى أجنبي ليحفظها عنده فاذا فعل وضاعت فاذا دفعها  
 الى من يحفظ ماله عادة كزوجته وولده وخدامه وخازنه ووكيله لم يضمن من تلفت .  
 أما اذا دفعها الى شريك أو شريك صاحبها فانه يضمن اذا تلفت . ولصاحب الحق  
 في مطالبة الوديع الأول ببطل الوديعة لأنه صار ضمانا بدفعها الى غيره وأعراضه عن  
 حفظها وله مطالبة الوديع الثاني لأنه قبض ماله ليس له قبضه فاذا كان غالبا بأنها وديعة =

= وأنه لا عذر للوديع في سفها إليه والزمه المالك ببذل الوديعة فلا رجوع للوديع  
الإنساني على الأثرين وإن كان جاهلا بأنها وديعة والزمه مالكها بدفع بداها فإنه يرجع  
بما دفعه على الوديع الأول لأنه غيره .

والوديع أن يستعين بالأجنبي في حمل الوديعة وعطفها وسقيها ونحو ذلك مما جرت  
به العادة فإذا هلك في أثناء ذلك فلا يضمن .

ومنها : أن يسافر بها الوديع مع نهي صاحبها عن السفر بها وتلفت ضمنها إلا  
إذا كان السفر ضرورة كجلاء عن البلد لهجوم عدو أو غرق أو حرق أو نحو ذلك فإن  
تركها في مكانها ولم يسافر بها فتلفت ضمنها .

وإذا أراد الوديع السفر أو خلف على الوديعة عنده فله ردها لصاحبها إن كان  
موجودا فإن لم يوجد فله ردها على من يحفظ مال صاحبها كروجه وخازنه ووكيله في قبضها  
إن كان له وكيل وله السفر مع وجود صاحبها إن لم يخف عليها ولم ينه صاحبها  
فالوديع في هذه الحالة يكون مخيرا بين السرفوبين ردها لمن ذكرها .

ومنها : أن يحملها إلى صاحبها وعنده ظالم يريد أن يأخذ ماله أو يسعى بها إلى  
الظالم أو يدل عليها لصا فإذا فعل كل ضامناتها .

ومنها : أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة فإذا مرض مرض الموت رد الوديعة إلى  
صاحبها أو وكيله فإن لم يجدهما دفعها إلى الحاكم المأمور فإن تعذر عليه ذلك أودعها  
عند ثقة أو دفنها إن لم يضرها الدفن وأعلم بها ثقة يسكن الدار التي دفنها بها فإن لم  
يفعل ذلك كان عليه ضمانتها تركتها ومثل ذلك إذا أراد أن يسافر سرا يخاف منه على الوديعة .  
ومنها : أن ينتفع الوديع بها كأن يركبها إن كانت سجة لمصلحته . أما إذا ركبها بأجرة  
عطفها فلا يضمن وكان يلبس ثوبا مودعا عنده لمصلحته لا لمصلحة الثوب .

أما إن لبسه لمصلحة الثوب كان خلف عليه من العت (العتة) إن كان صوفا فإنه لا يضمن .  
ومنها أن ينكر الوديعة ثم يقر بها لأن الإقرار بها بعد انكارها لا يرفع عنه  
الخيانة فيضمنها إذا فقدت . ومثل ذلك ما إذا طلبها صاحبها أو من له حق في طلبها كوكيله  
فلم يدفعها إليه فإنه يضمنها إذا تلفت بعد المتع .

ومنها : أن يخطئ الوديعة بماله أو بمال غيره إذا كانت لا تتميز منه كخلف زيت بزيت  
أو سمن بمثله بغير إذن صاحبها فإذا فعل الوديع ذلك بطلت الوديعة وضمنها الوديع  
ووجب عليه الرد فوراً .

وإذا خطئها غير الوديع بدون إذن كان الضامن على الخاطئ لا على الوديع لأنه  
هو المتحدى وإذا أبرأ المالك الوديع برئ .

وإذا خطئها خطأ لا يتميزها كخلف بر بضمير أو عدس فإنه لا يضمن .  
وإذا وقع غلط يتميزه رقم أرادته فإنه لا يضمن ويصير لشرطه .

## مهلكة المارية

### تصريفها

المارية مشددة وقد تخفف نطقت في اللغة على معان :

أحدها : أنها اسم لما يتداوله الناس بينهم يقال للكتاب مستمار • بمعنى متماور  
أى متداول بين الناس ومثلها المارة - بفتح الراء مخففة - كتلفة والجمع عواري  
- بتشديد الياء وتخفيفها - وعلى هذا تكون مأخوذة من التماور بمعنى التداول ، ولعلها  
اعتور الشيء وتماوره وتماوره تماورا ، ويقال اعتوروا الشيء وتعاوروه وتعاوروه بمعنى  
تداولوه •

ثانيهما : أنها اسم لما يذهب ويحيى بسرعة يقال أعلره الشيء وأعلره منه إعاره  
كما يقبّ عاره يعوره بمعنى أخذه وذهب فمقلقة المارية ذهب الشيء وأيلبه ، وهو  
قريب من الأول وعلى هذا تكون المارية مأخوذة من عار إذا ذهب وجاء سريعا وهو لا  
يفرج عن الأول لما فيه من التداول •

ثالثا : أنها اسم لما يقصده المستعير من مأخوذة من عراه يعروه إذا قصده  
لأن الشيء المستعار مقصود للمستعير وأصل عاروية المشتقة من التنوير بمعنى التداول  
عورية بفتح التين مشددا عرو : بفتح العين فإن الكلمة والواو عين الكلمة والراء لام الكلمة  
تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا فصارت عارية فالألف أصلية منقلبة عن الواو  
التي هي عين الكلمة •

ومثلها المأخوذة من عار يعور إذا ذهب وجاء أما المأخوذة من عراه يعروه إذا قصده  
فإذا كانت المارية مشددة الياء يكون أصلها عاروية عاروية بواوين على وزن فاعول -  
فعلت الواو الثانية ياء لوترعها متطرفة فصارت عاروية فاجتمعت الواو والياء وسبقت  
أحدهما بالسكون فقبلت الواو ياء وأدعت الياء في الياء وإذا كانت مخففة يكون أصلها  
عاروية اجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون الخ وعلى كلتا الصالتي تكون  
الألف رائدة لأن العين فاء التامة والراء عينها ويصح أن تكون ألف أصلية إذا دخل الكلمة  
القلب بأن تؤثر عين الكلمة وهي الراء على لامها وهي الواو فيقال أصل عارية عورية  
لا عاروية على وزن فاعول فالحسين فإن الكلمة والواو لامها والراء عينها فتحركت الواو التي  
هي لام الكلمة وانفتح ما قبلها فقبلت ألفا فصارت عارية وعلى هذا تكون الألف أصلية  
لأنها منقلبة عن الواو التي هي لام الكلمة •

ذلك هو الصحيح في معنى المارية واشتقاقها وبعضهم يقول أنها منسوبة إلى  
المر وتلك لأن ردها لصاحبها بعد ما منحها للمستعير عار لا ينبغي وقوعه وذلك خطأ من

وجيء : أحدهما أن رد المارية ليس بمأروء لو كان ذلك لما فعله النبي ﷺ وقد ثبت أنه فعله . ثانيهما أن المار يأتى أما المارية فهي واوى . ولذا قالوا أن القوم يتعمرون بمعنى يعمرون بعضهم بعضا ولم يقولوا يتماورون نعم نقل أنهم قالوا يتعمرون الموارى وهي جمع عارية كما عرفت ولكنه فسيء وقد تستعمل الياء بدل الواو مجازا فما ورد من ذلك لا يكون حقيقة بأصل وضعه .

وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الملكية - قالوا : تعرف المارية على أنها مصدر . وتعرف على أنها اسم الشيء المستمر فعلى الأول يقال إنها تملك منفعة مؤقتة لا بموضع . فإذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أياها معلومة بدون أجر أو جعله لينقل عليه جرنه أو محراثه ليحرق به أرضه في زمن معين أو غير ذلك كان التملك عارية ، ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلا أو كثيرا فيدخل في التعريف تملك المنفعة طول حياة المستعير ويقال له ( العمري ) يضم العين ويسكون الميم وكذلك يدخل فيه الإعدام وهو تملك منفعة الفاسد طول حياة المستعير ولا يدخل فيه حبس منفعة العين ( الوقف ) إلا على القول . أنه يصح أن يكون مؤقتا . وعلى أنها اسم للشيء المستعار ويقال لها ( مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض ) ولكن يرد على التصريفين أنه يدخل فيهما ما ليس منهما في بعض الأحوال وهو أربث المنفعة ومثاله أن يستأجر شخص أرضا أو دارا ، أو أثاث منزل مدة معينة ثم يموت قبل أن يستوفى منفعتها ففي هذه الحالة تنقل المنفعة إلى الورثة بدون عوض منهم ، وهذا ينطبق عليه تعريف المارية لأنه تملك منعة بدون عوض أو مال ملك بدون عوض مع أنه ليس بمارية .

والجواب أن المارية ليس لها عوض مطلقا أما هذه الصورة فإن المستأجر المتوفى أما أجره بموضع فهي في الحقيقة تملك بموضع من المستأجر الأول وإن نقلت إلى الورثة بدون عوض منهم .

الحنفية - قالوا : المارية هي تملك المنافع مجانا وبعضهم يقول أنها إباحة لا تملك وهو مردود من وجهين : الأول : أن المارية تتعقد بلفظ التملك ولا يصح انعقادها بالإباحة إلا بقصد استعارته للتملك .

الثاني : أن للمستعير أن يعمّر الشيء الذي استعاره لغيره إذا كان ذلك الشيء لا يختلف استعماله باختلاف استعمال القوة وضعا فلو كانت المارية إباحة لما صنع للمستعير أن يعمّر غيره .

الشافعية - قالوا : المارية شرعا إباحة الانتفاع من شخص فيه أغلبية التبرع بما يصلح الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع .

## حكم الحسنة وركبها

## وشروطها

الحسنة في ذاتها من أعمال البر التي تقضيها الإنسانية لأن الناس لا غنى لهم عن الاستمارة ببعضهم بعضاً فهي مدوية بحسب ذاتها .

وقد يمرض لها الوجوب كما إذا احتاج شخص من آخر مظلة في الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليها حياته أو انقلذه من مرض فانه يجب على صاحبها في هذه الحالة أن يعيها آياه .

وقد يعرض لها الحرمة كما إذا كان عند شخص جارية أو خادمة تشبهى وطلب اعارتها منه شخص يخطئ بها أو يتمكن من قضاء أربه منها فانه في هذه الحالة لا يطل له أن يعيها آياه .

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه واستعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال له صفوان : أعصب يا محمد أو عرية ؟ فقال له : بل عرية مضمونة .

وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها على أنها داخلة في قوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان » .

أذ لا شك أن سد حاجات الناس بعضهم بعضاً والاحسان اليهم من أنواع البر التي تتوثق بها الروابط وتنمو بها الألفة وتتكد المودة وذلك مدوح في نظر الشريعة الإسلامية كل المدح .

وأركان الحسنة أربعة (١) :

= فمن ملك دابة أو كتبا أو ثيابا أو غيرها مما يطل الانتفاع به وكان أهلاً للتسرع فإنه يصح له أن يعيها لغيره بأن يبيع له الانتفاع بها معبقاء الميزليردها اليه ثانياً سواء حدد لها مدة ويقال لها الحسنة المقيدة أو لا ويقال لها المطلقة .

الحنابلة — قالوا : الحسنة منها العين المعلقة وهي المتأخوذة من مالكها أو مالك الحنابلة — قالوا : الحسنة منها العين المعلقة وهي المتأخوذة من مالكها أو مالك

منفعتها للانتفاع بها زمناً معيناً أو مطلقاً بلا عوض .

وتطلق الحسنة على الاعارة مجازاً ، والاعارة هي اباحة نفع بغير عوض مسبق المستعير أو غيره .

والاباحة معناها رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له فيصح له أن ينتفع به .

كما يجب .

(١) الحنفية — قالوا : للحسنة ركن واحد هو الإيجاب والقبول فلا بد في الحسنة من الإيجاب والقبول لأياها تملك وهو لا يتحقق إلا بذلك ولا يشترط اللفظ بل يكفي التماطى =

- معبر وهو الذى يعطى العارية
- ومستعير وهو الذى يأخذها
- ومصل وهو الذى تمنع
- وصيغة

ولكل ركن من هذه الأركان شروط معلنة في المذاهب (١) :

« وهو أن يعطى المير العارية للمستعير والمير يأخذها ويكون معروفا بينهما أنها عارية وتصح بلفظ أعرتك وأعطيتك غلة أرضي ومنحك هذا الثوب وحملك على دابتي هذه بشرط أن لا يريد بلفظ منك رحلتك الهبة ، وكذلك تتعدد بقوله أعرتك دارتي شهرا مهاجنتا »  
• لإدراكك لك سكتى عمرى ( يستقر المير وفتح السراء )

(١) الشافعية - قالوا : يشترط في المير أن يكون أهلا للتبرع وهو ما اجمع فيه أهور :

• أحدها : أن يكون بالغاً ، فلا تصح من الصبي .

• ثانيها : أن يكون عاقلاً ، فلا تصح من مجنون .

• ثالثها : أن يكون غير محجور عليه لفسه أو فليس فلا تصح من محجور عليه ، وهل يجوز لكل من الصبي والمحجور عليه أن يعير بنفسه كان يقدم شخصاً في عمل من الأعمال مجاناً أو لا ؟ الجواب أنه يجوز بشرطين :

الاول : أن لا يكون العمل الذى يعمله مجاناً لا يؤخذ عليه أجر في العادة . أما إذا كان يؤخذ عليه أجر فإنه لا يصح للصبي أو المحجور عليه أن يعير نفسه ليعمل ذلك العمل مجاناً الثاني : أن لا يكون ذلك العمل متعلقاً بصناعته التى يكتسب بها عيشه . كما إذا كان صبي نجار فأعار نفسه لشخص ليعمل له صندوقاً مجاناً ، أو يصنع له ( دولاباً ) كذلك ، أو كان صبي حداد فأعار نفسه لشخص مجاناً ليعمل له قفلاً أو كان صبي غياط فأعار نفسه لشخص ليعطى له ثيابه وهكذا فإن هذه الاعارة تجوز .

ومن هنا يتضح أنه إذا قال شخص لولد غيره اعمل لى كذا فإن كان هذا العمل مما لا يؤخذ عليه أجره في العادة كان يكلف غلام جاره باحضار أمر من الأمور ، فإنه يصح والا فلا .

أما المحجور عليه لفسه فإنه يجوز له أن يعير نفسه بشرط أن لا يشغله العمل الذى يعمل له عن كسبه كما يصح أن يعير شيئاً من ملكه غير منقول كما إذا أعار جاره داراً يوماً . رابعها : أن يكون المير مالكا للمنفعة التى يريد اعارتها ولا يشترط أن يكون مالكا للمعين لأن الاعارة إنما ترد على المنفعة دون المعين .

فتصح اعارة المكتسب والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه بلذن الناظر لأنهم وإن كانوا لا يملكون المعين إلا أنهم يملكون المنفعة وهى التى يباح للمستعير أن ينتفع بها . أما الذى لا يملك المعين ولا يملك المنفعة كالمستعير فإنه لا تصح اعارته فمن استعار

= دابة غيره لا يصح أن يغيرها لغيره إلا بأذن مالكها فإن أذن مالكها كان كل منهما شاملا لها فإن تلفت عند الشافعي كان عليه ضمانها وحده إلا أنه يشترط لضمان الأول أن لا يسمى مستعيرا خلاصا فإن قال له لئن لم أعيرها لزيد فأذن أصبح الأول غيب مستعير بل هو وكيل ويرى من الضمان .

هذه شروط المصير ، وأما المستعير فيشترط أمران :

أحدهما : تعيينه فلا تصح الاعارة لجهول فإذا عرّض بسلطه أن يجلس عليه لم يكن اعارية بل يكون مجرد إباحة وكذا إذا قال لزيد وعمر أعرّت أحكما فسرّس ولم يبينه أن كان زيدا أو عمرا .

ثانيهما : أن يكون المستعير مطلق التصرف فلا يصح أن يغير فرسه مثلا لصبي أو مجنون إلا إذا تفاق على ذلك مع وليهما . وأما السفينة فإن الراجح جواز قبوله الاعارة بنفسه فلا تتوقف على قبول الولي .

وأما ( المار ) فيشترط له أمور : أحدها الانتفاع به حالا أو مآلا ومثالا ما ينتفع به به مآلا للجش الصغير فإنه يصح اعارته اعارة مطلقة أو مقيدة بمدة يمكن الانتفاع به فيها أما لا يمكن الانتفاع به أصلا كالحيوان المقعد المريض فإن اعارته لا تصح . والمراود بالمنفعة ما يستفيد منه المنعير .

وهي قسمان : قسم منفعة محضه ليست بعين كسكنى الدار وركوب الدابة واستغلال بالظلة ، ونحو ذلك ، وقسم عين تأخذ من العين المستعارة كعين الشاة ونحو الشجر فإذا استعار شاة لأخذ لبنها أو نسلها أو شجرة لأخذ ثمرها فإن المصارفة تصح وإن كان اللبن عينا ، تؤخذ من الشاة المستعارة والثمر عينا تؤخذ من الشجرة المستعارة فتصح اعارة الشاة لأخذ لبنها أو نسلها واعارة الشجرة لأخذ ثمرها ونحو ذلك على المعتد .

وبعضهم يقول : إن اللبن والنسل والثمر لم يستفدها المستعير بطريق الاعارة وإنما استفادها بطريق إباحتها ، وقد استعيرت الشاة والشجرة للوصول إلى ما أبيح له وذلك كما إذا استعار شخص قناة في أرض غيره ليوصل منها ماء إلى أرضه فإليه الملوكة له لا يملكه الوصول إلا باستئجار القناة ، فمنعه القناة هي الإيصالي إلى الاستفادة بالماء ولا رفق في ذلك بين أن يكون بلفظ المصارفة أو بلفظ الإيالة .

ثانيها : أن يكون المستعير مباحا فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كاعارة خادمة مشتهة لأن لا يؤمن عليها إذا كانت الخدمة تتضمن خلوة أو نظرا محرما فإذا كانت غير مشتهة لمصر أو قبج منظر أو كانت الخدمة للأولاد الصغار ولا يخلط بها والدهم فإن المصارفة تصح .

ومن الأشياء التي يحرم الانتفاع بها آلات اللهو المحرمة كالزمار .

• أما غير المحرمة كالطبخ والشطرنج فإن أعارتها تجوز كما تجوز أجارتها •  
ومنها : أمانة السلاح الحربى يستعني به على قتال المسلمين فإنه يحرم •  
ثالثها : أن ينتفع بالمستعير مع بقاء عينه أما إذا استهلك العين فإن العارية لا تصح لعدم وجود حقيقتها إذ العارية هي ما ينتفع به مع بقاء ليد صاحبه وعلى هذا فلا تصح أمانة المعلومات لاستهلاكها بتناولها •

• وأما الصيغة فيشترط فيها أن تكون لفظا يشعر بالاذن في الانتفاع ، سواء كان اللفظ صائرا من المستعير كان يقول أعزنى كذا أو صادرا عن المعي كقوله أعرتك مائة من لفظ أحدهما •

• أما الآخر فلا يشترط لفظا بل يكفى فعله كما لا يشترط الفور بل لو قال له أعرتك مائة ولم يرد عليه فوراً فإن الأمانة تصح ويقوم مقام اللفظ المريح الكفائية مع النية وكذا إشارة الأخرس المفهمة •

الحنفية — قالوا : يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير والمستعير فيشترط فيه أن يكون عاقلاً فلا تصح أمانة المجنون وأن يكون مميزاً فلا يصح أمانة الصبي الذى لا يعقل • أما البلوغ فليس بشرط فتصح الأمانة من الصبي المأذون بالتصرف • وبعضها يتعلق بالمعار فيشترط فيه أن يكون الانتفاع به ممكناً بدون استهلاك • فإذا لم يكن الانتفاع به ممكناً أصلاً كالهيوان المريض فإنه لا تصح أعارته • وكذا إذا كان يمكن الانتفاع به مع استهلاكه كالطعوم والشمع الذى لا ينتفع به بدون حرقه • وكذا يشترط في المعار أن يقبضه المستعير فإذا لم يقبضه لا تصح الأمانة •

• وأما الشروط المطلقة بالصيغة فقد تقدمت في بيان الركن قريباً •  
• المالكية — قالوا : يشترط للعارية شروط، بعضها يتعلق بالمعير • وبعضها يتعلق بالمستعير • وبعضها يتعلق بالمعار • فيشترط في المعير شروط منها أن يكون مالك المنفعة بسبب ملك الذات المنتفع بها أو استجاره لها أو استعارته لها فلا يشترط فيه أن يكون مالكا لذاته بل الشرط ملك المنفعة سواء كان مالكا للذات أو لا فيصح لمن استأجر داراً مثلاً أن يعيرها لغيره • وكذا من استعارها فإن له أن يعيرها بشرط أن لا يمنعه الملك المعير من الأمانة لغيره صريحا أو ضمنا والمنع الضمني : لولا أبوك أو أخوك ما أعرتك • لأن هذا يتضمن قصر الأمانة عليه فلا يصح له أن يعيرها لغيره فإذا أعار شخص مالا يملكه بسبب من الأسباب المذكورة كان غصباً فلا تنعقد أعارته أصلاً لأنها بغير عوض يأخذها من المستعير ومثلها الهبة والوقف سائر ما يفرجه الفضولى بغير عوض •

• أما ما يفرجه بغير عوض كما إذا باع شخص ملك غيره بدون إذنه فإن البيع بينهما موقوف على إجازة المالك فإذا أجاز البيع نفذ •

• ومنها أن لا يكون المعير مجبوراً عليه لصهر أو سفه أو بقر فلا تصح أمانة الصبي •



والسفيه والرتيقه لو كان مأذونا له في التجارة لأهـ ماذون له في أن يتصرف بموض لا أن يعين بدون عوض . نعم يصح له أن يعير ما به استئلاف الناس الذين يشترون من تجارته (الزبائن) .

ومنها أن لا يكون المعير مالك الانتفاع فقط وهو من ملكه أن ينتفع بنفسه دون غيره . والفرق بينه وبين مالك المنفعة أن مالك المنفعة جعل الشارع له الانتفاع بنفسه كما جعل له أن ينتازل عن الانتفاع لغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهم أن يعير وأن يعير . كما له أن ينتفع بنفسه أمامك الانتفاع فقد قصره الشارع على أن ينتفع بنفسه فقط وذلك مثل الأملكن الموقوفة على الجاورين وأبناء السبيل ونحوهم فإذا استحق السكنى فيها شخص بعنوان كونه مجاورا مثلا فإنه لا يملك منها الا حق الانتفاع فقط فلا يصح أن يديرها لغيره أو يعيرها أو غير ذلك ، نعم يجوز له أن ينتازل على حقه في الانتفاع بها مجانا وفي مقابلة دراهم مدة معينة أو دائما .

وهنا مسألة يعيرون عنها بملك الفلوس وهي من قبيل مالك المنفعة . والظلو ( هو اسم لما يملكه دافع الجنيهات من المنفعة التي وقعت الجنيهات في مقابلها ) توضيح ذلك أن توجد دار خربة موقوفة على جهة أو أرض فضاء ولا بناء عليها موقوفة كذلك وليس للوقف ريع يعمر به فيدفع شخص مبلغا لجهة الوقف لبناء الأرض أو تعمير الدار التصربة على أن يدفع أجرة كل سنة تسمى حكرا فهو يملك المنفعة بالبناء الذي أنفق عليه ماله ، وهذه المنفعة تسمى بالظلو فإذا كانت أجرة الوقف بعد بنائه تساوى عشرة فانتفق الباقي على أن يدفع منها ثلاثة حكرا والسجة البقية في مقابلة ما أنفق على البناء فإنه يصح ويعير . أحب المبلغ الذي أنفقه على البناء مالمالك للمنفعة بذلك المكان فيجوز له أن يعيرها لغيره وأن يعيرها له وتورث عنه إذا هلث الى غير ذلك .

وكذلك الظلو المعروف بمصر الآن وهو أن يستأجر شخص دكلا مثلا بأجرة شهرية ثم يريد اخلاها لغيره على أن يأخذ منه مبلغا في نظير الاخلاء فإنه جائز عملا بمصر الناس ويكون من قبيل ملك المنفعة .

وأما الاستعير فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعير فلا يصح أن يعطى الانسان اعارة إن ليس أهلا لها كاعارة المصحف اكفر لأنه لا يصح للتبرع عليه به . وأما المعير فيشترط فيه أن يكون عيناً ذات منفعة ، وأن يكون استعمالها مباحا وإن لم يكن بينهما مباحا ككلب الصيد وجلد أمسية فإنه يجوز استعمالها لا بينهما فنصح اعارتهما بناء على ذلك .

وكذا لا تصح اعارة جاريه إن لا يؤمن عليها ، واعطاء ما لا يمكن استعماله الا باستئلاف عينه كالأطعم والنفود لا يسمى عارية بل هو قرض وإن وقع بلفظ العارية لأن المكسود من العارية الانتفاع بها مع ردها لصاحبها .

### أقسام العارية وما يتعلق بها من أحكام

تنقسم العارية الى أقسام وتتنوع بها أحكام مفصلة في المذاهب (١) .

وأما الصيغة فهي كل ما يدل على تملك المنفعة بدون عوض سواء كانت بلفظ كأعزى وأعرتك أو نعم جواباً لأعزى أو كانت باللفظ أو بالاشارة أو غير ذلك .

الحائلية — قالوا . يشترط في العين المستعارة أن تكون مما ينتفع به مع بقاء عينه كاللدور والثياب والدواب ونحوها فلا تصح اعارة ما لا ينتفع به الا اذا استعملت ذاته كالاطعمة والاشربة ونحوها ولكن ان اعطاها أحد لآخر بلفظ اعارة كان محتجباً بالابطال الانتفاع بها على وجه ائتمانه واستهلاكها .

ويشترط في المميز أن يكون أهلاً لأن يتبرع لغيره فلا تصح اعارة المحجور عليه ولا نادر الوقت ولا ولي يتيم من مال اليتيم .

ويشترط في المستعير أن يكون أهلاً لقبول الاستعارة فلا تصح اعارة المصحف للكافر لأنه ليس أهلاً لقبوله .

أما الصيغة فلا يشترط فيها أن تكون بلفظ بل يكفي كل ما دل على إرضاء من قول أو فعل لأنها اباحة لا عقد فإذا قال أعرتك الانتفاع بكذا كان ذلك عارية كما إذا قال له إعتقك قال أعزى فأعطاء أو نحو ذلك .

ومثل ذلك ما إذا دفع إليه الدابة ليركبها بعد تسببه فأخذها بدون قول فإن ذلك عارية . (١) الحنفية — قالوا : تنقسم العارية الى أربعة أقسام :

أحدها : أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع كما إذا قال له أعرتك دابتي أو دابتي بدون أن يقيده بزمان أو يبين له كيفية الانتفاع .

حكم هذا القسم أن المستعير الحق في أن ينتفع بالعارية بدون شرط ولا قيد .

وثانيها : أن تكون مقيدة بالوقت والانتفاع كما إذا قال له أعرتك دابتي شهرين لتخزن فيها متاعك ، وفي هذه الحالة لا يجوز للمستعير أن ينتفع بها أكثر من شهرين ولا ينتفع بها بغير خزن متاعه وله أن يستعملها فربما هو أحسن مما أبيع له كما إذا أباح له خزن الحديد والأحجار فاستعملها في خزن القماش .

ثالثها : أن تكون مقيدة بالوقت مطلقة في الانتفاع كما إذا قال أعرتك دابتي ثلاثة أيام ولم يبين له كيف يستعملها .

رابعها : أن تكون مقيدة بالانتفاع مطلقة في الوقت ، وفي الحالتين لا يجوز أن يتعدى ما أقره به صلحها .

ومدعى على أي حال فهي غير لازمة فلصاحبها أن يستردها متى شاء الا اذا ترتب على استردادها ضرر المستعير ، فإن العارية في هذه الحالة تبطل وتبقى العين المستعارة قبيحة

المستجير بالجر المثل . مثال ذلك أن يسيره حائله ليضع عليه خشب سقفه . فإذا فعل وبني فليس لصاحب الحائط أن يستردها في هذه الحالة لما يترتب على ذلك من هدم السقف الضار بالمستجير فتبقى الحائط بأجر مثلها ان كان مثلها له أجرة .

ومثل ذلك ما أعلاه فرمسا ليمسافر بها الى جهة وسافر معه فليس له أن يستردها فيمكن لا يقدر فيه المستجير على الركوب بالاجرة أو الشراء فتبقى الفرس مع المستجير بأجر المثل .

ومثل ذلك ما اذا أعاره أرضا ليزرعها فليس له أن يستردها حتى يفصد زرعها ولصاحبها أجر المثل ، وإذا أعاره حائط منزله فوضع عليها خشب السقف ثم باع المنزل فلمشتري أن يسترد الحائط ويرفع السقف الا اذا شرط البائع عليه عدم استردادها وقت البيع فيعمل بالشرط .

ومثل المشتري الوارث - الا أن الوارث له استرداد العارية على أى حال - فإذا استعار شخص حائطاً ، ووضع عليها خشب سقفه وبني ، ثم مات المصير فان للوارث استرجاع الحائط على أى حال حتى ولو كان المستجير من ضمن الورثة الا اذا قسمت التركة ووقعت تلك الحائط في نصيب المستجير .

وإذا استعار أرضاً ليقيم عليها بناء أو يخرس فيها شجراً فإنه يصح والمالك أن يسره أرضه متى شاء لما تقرر من أن العارية غير لازمة ، ثم أن كانت العارية مؤقتة يوقت ورجع المالك قبل حلول الوقت فان له تكليف المستجير إزالة البناء وقلع الشجر على أن يضمن المالك ما نقص من قيمة البناء والشجر بأن يقوم الشجر وهو مفروس الى المدة المضروبة للعارية ، فلن كان يساوى وقت استردادها أربعة ويساوى وقت انتهاء أجل العارية عشرة يكن على المالك أن يدفع الستة التي نقصت ، أما اذا رجع المالك بعد حلول الوقت فلن المالك يسترد أرضه من غير أن يفسح شيئاً فعلى المستجير أن يقلع غرسه ويزيل بناءه الا اذا كان ذلك يضر بالأرض ، فإذا كان المستجير قد زرع أشجاراً للفاكهة ومضت مدة الاستعارة واسترد المالك أرضه ، وكان قلع الشجر يضر بالأرض ، فلن المستجير يكلف بترك الأشجار قائمة على الأرض بخون قلع . وله الحق في أخذ قيمتها وهي مقطوعة بحيث لو فرض وقلعت في ذلك الوقت وبيعت أخشابها كانت قيمتها هي التي يستحقها المستجير وتصبح ملكاً لصاحب الأرض ، ومثل ذلك ما لو بنى على الأرض ومضت مدة العارية وكان الهدم يضر بالأرض فلن المستجير يكلف ترك البناء قائماً بدون هدم وله الحق في أخذ قيمته أنقاضاً ، ويكون ملكاً لصاحب الأرض ، وإذا كانت العارية مطلقاً واسترد المالك أرضه ، فلن المستجير يغير في هذه الحالة بين أن يأخذ قيمة الشجر أو البناء فلقمين ويصيران ملكاً لصاحب الأرض بعد أن يدفع قيمتهما ، وبين أن يقلعهما ويأخذهما خشباً وأنقاضاً الا اذا كان القلع يضر بالأرض فلن الخيار في هذه الحالة يكون للمالك ، فله أن يكلف المستجير إزالة ما أحدثه على الأرض

ومن شجر وبناء ولا يدفع شيئاً ويتحمل مال الحق أرضه من ضرر ، وله أن يستبقى الشجر والبناء ويضع قيمتهما للمستعير بنسبة ما إذا كانا متلوعين لا قائمين .

وإذا أعاره أرضاً ليزرعها لا يصح له أن يستردها قبل حصاد الزرع سواء كانت العارية مؤقتة أو لا ، ولكن للمالك الحق في أجر مثل أرضه . وليس للمالك الحق في أن يأخذ الزرع في نظير دفع البذر والنفقات التي أنفقها المستعير. إذا كان الزرع لم ينبت لأن بيع الزرع قبل نباته باطل ، أما بعد نباته فإنه يجوز على المختار فإذا لم يرض المستعير بأن يدفع أجر ذلك وأبى القطع حتى يضمن له صاحب الأرض ما أنفق له ذلك وقيل لا .

في الحائطة — قالوا : تنقسم العارية إلى مطلقة ومؤقتة وبوقت أو عمل وهي غير لازمة على كل حال . فلو استعير أن يرد عاريته متى شاء لأن المنافع لم تحصل في يد المستعير دفعه واحدة حتى يملكها بل هي تسوق شيئاً فشيئاً ، فما يستوفيه منها فقد قبضه وما لم يستوفه لم يقبضه ، فيصبح لصاحبه الرجوع فيه كالبهية قبل القبض إلا إذا ترتب على ردها ضرر للمستعير . كما إذا أعاره سفينة لحمل متاعه فليس له أن يستردها في وسط البحر حيث لا يتمكن من غيرها ، وإنما له استردادها بعد أن ترسو على الشاطئ . وكذا إذا أعاره حائطاً ليضع عليها خشب سقته فليس لصاحبها الرجوع إذا وضع المستعير عايداً سقته وبني لأجل استردادها يترتب عليه الأضرار بالمستعير فإذا سقط السقف من تلقاء نفسه فليس له حق إعادته على الحائط ثانياً إلا بإذن صاحبها أو عند الضرورة بحيث لا يجد وسيلة للسقف إلا بتركه على هذه الحائط فإن الإعادة في هذه الحالة تكون لازمة . وكذا إذا أعاره أرضاً ليزرعها فليس له الرجوع قبل الحصاد .

وإذا أراد أن يدفع قيمة الزرع ليعطيه ويسترد عاريته فإنه لا يجاب إلى ذلك إلا إذا رضى المستعير . نعم له أن يأخذ أجرة مثل الأرض إذا كان الزرع يمكن حصاده وقت طلب العارية من حين رجوعه إلى حين الحصاد وليس له أن يأخذ أجراً فيما عدا ذلك من الإمثلة التي ذكرت قبل كاجرة على سفينة أو حائط أو نحوهما .

وإذا أعاره أرضاً ليغرس فيها شجراً أو يبنى فيها خجرة . فإن في ذلك تفصيلاً وهو إما أن يشترط صاحب الأرض على المستعير أن يقطع شجرة أو يهدم بناءه في وقت كذا أو متى رجع المالك عن أعارته أو لا يشترط فإن اشترط عومل المستعير بهذا الشرط ولصاحب الأرض أن يطالبه بإزالة الشجر وهدم البناء في الوقت المعين أو عند رجوعه خضجها شرط بدون حق للمستعير في المطالبة بما يتقصه شجره بعد القطع أو بناؤه بعد الهدم لأن المؤمنين عند شروطهم . ويلزم المستعير أن يساوى الأرض إذا حصل فيها حفرة بقطع الشجر أو هدم البناء إلا إذا شرطه عليه صاحبها قبل أن يعيدها إليه .

أما إذا أعاره الأرض بدون أن يشترط عليه شيئاً فزرع فيها شجراً أو بنى فيها بناءً ثم طلبها فإن المستعير لا يلزم بالقطع ولا بالهدم إلا إذا ضمن له المير ما ينقص =

• • • • •  
 = من قيمة بنائه وشجرة فإذا ضمن البناء أو الشجر فإن المستعير يجبر على الإزالة .  
 وأجرة القطع أو الهدم تكون على المستعير . ولصاحب الأرض أن يأخذ الشجر أو البناء  
 بقيمته ولو لم يرض المستعير . وليس للمستعير أن يأخذ الأرض بقيمتها بدون رضا  
 صاحبها متى رضى صاحبها بدفع النقص أو للشراء وإذا أبى صاحب الأرض أن يدفع  
 النقص أو يأخذ الشجر أو البناء فإنه لا يجبر على ذلك ولكن للمستعير في هذه الحالة أن  
 يطلب بيع الأرض ويجبر المبيع على البيع دفعا للتزاع لأنه أبى قبول الزرع أو البناء  
 بقيمته فعليه أن يبيع الأرض بقيمتها فإذا لم يرض المستعير بالشراء ولم يرض المالك بدفع  
 النقص يترك الشجر والبناء قائمين حتى يتفكسا .

الملكية — قالوا : تنقسم العارية إلى ثلاثة أقسام :

الأول : العارية المقيدة بالزمن كأن يقول له أعرتك هذه الدار شهرا أو سنة أو نحو

ذلك .

الثاني : العارية المقيدة بالعمل كأن يقول له أعرتك ثوري لتطحن عليه أردبا أو لتحرق  
 به فداناً أو أعرتك جملي لتقل عليه جرتك أو نحو ذلك فإن العارية في هذه الأمثلة مقيدة  
 بالعمل الذي استعيرت من أجله .

الثالث : العارية المطلقة وهي ما لا تقيد بزمن أو عمل كأن يقول له أعرتك هذه  
 الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا الثوب .

وهكم المقيدة بقسميها للزوم إلى انتهاء التقيد فليس لصاحبها الحق في استرجاعها  
 قبل فراغ الأجل ونهاية العمل فلا يصح له أن يعيره ثورا ليحرق له فداناً ثم يأخذه  
 منه قبل نهاية حرث الفدان وهكذا .

وهكم المطلقة أن لصاحبها الحق في ردها متى شاء وهو الراجع ما لم يترتب على  
 ردها ضرر بالمستعير فإذا أمله أرضاً أعاره مطلقاً فله استرجاعها قبل أن يشغلها المستعير  
 بالزرع متى أراد ولو بعد أن يطلبها إلا إذا دفع للمستعير التعويض الاتى بيانه فإن لم  
 يدفع فلا يصح له استرجاعها إلا بعد مضي الزمن الذي جرت به العادة في مثل ذلك لأن  
 العادة يعمل بها كالشرط . وذلك هو الراجع .

أما التعويض فهو قيمة ما بنى به من مواد وأجرة عمال إن كانت المواد مملوكة له  
 أما إن كان قد اشتراها فإن صاحب الأرض يدفع الثمن الذي اشترى المستعير به مع  
 أجرة العمال وغير ذلك من باقى النفقات بشرط أن لا يكون قد اشتراها بخس فالحش  
 أما إذا اشترى بخس فالحش فلا يلزم صاحب الأرض إلا بالقيمة . وكذلك يدفع النفقات  
 بنفسها إن كان البناء جديداً لم يستعمل ولم تتغير حاله أما إذا بني عليه زمن طويل فإنه  
 يلزم بدفع قيمته وقت استرداده . فإذا كانت استثماراً للأرض مقيدة بزمن أو لم  
 تكن مقيدة بزمن ولكن مضي الزمن المتباد بالنسبة لها فإن لميلب الأرض بالخيار بينه

= أن يأمره بهدم البناء وقلع الشجر وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع قيمته أنقاضا بعد إسقاط أجرة من يهدم ويصوى الأرض. إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه ، فإذا تولى المستعير ذلك بنفسه لا تصعب عليه أجرة الهدم .

الشافعية — قالوا : العارية تنقسم قسمين ، مطلقة ، ومؤقتة بوقت معين وهي عقد جائز من الطرفين فيجوز للمستعير أن يرد العارية كما يجوز لصاحبها أن يطلبها متى أراد إلا في أمور قلنا تكون لازمة .

منها : أن يعيره سفينة لينقل عليها متاعه من شاطئ إلى شاطئ فإنه لا يجوز له أن يستردها في وسط البحر والمتاع موجود فيها ، وإنما له أن يستردها قبل أن تقوم ولصاحبها في هذه الحالة أجرة المثل من وقت طلب ردها إلى أن تصل إلى الشاطئ .

ومنها : ما إذا أعاره سترة يضمها أمله في الصلاة فإنه لا يجوز أن يستردها حتى تنتهي الصلاة .

ومنها : ما إذا أعاره أرضا لزرها فإنه لا يجوز له أن يسترد العارية قبل أن يبلغ الزرع حصاده .

وإذا أعاره أرضا للبناء عليها أو لغرس الشجر فإن ذلك يكون على وجهين :

الأول : أن يعيره الأرض للغرس عليها أو البناء بشرط أن يقطع ما غرسه أو يهدم ما بناه عند ما يطلب منه العارية ، وفي هذه الحالة يلزم المستعير أن يقوم بالشرط ، أما تسوية الأرض فإنها إن شرطت مع اشتراط القطع فتكون على المستعير أيضا وإلا فلا ، فإذا امتنع المستعير عن ذلك فلهضم أو يقطع ، وإذا احتاج القلع إلى نفقة صرفها بلذن القليبي فإن لم يجد صرفها بنية الرجوع وأشهد على الصرف .

الوجه الثاني : أن يعيره الأرض ليعني عليها أو يخرس فيها بدون أن يشترط عليه القلع أو الهدم عند استرجاع العارية . وفي هذه الحالة إن أجابه المستعير وقلع غرسه وهدم ما بناه باختياره فذاك ، وعليه في هذه الحالة تسوية الأرض وإن لم يشترطها عليه صاحبها لأنه فعل باختياره . وإن امتنع من القلع أو الهدم فلا يجبر عليه ويخير صاحبها بين ثلاث خصال :

أحدها : أن يشتري ما بناه المستعير أو غرسه بقيمته بمقدار مستقل مشتمل على إيجاب وقبول وبذلك يكون البناء أو الشجر ملكا لصاحب الأرض .

ثانيها : أن يقطع الشجر أو يزيل البناء بشرط أن يدفع ما ينقصه ثمنه عند بيعه أنقاضا أو خشبا مقطوعا فإذا كان يساوي ثمن البناء أو الشجر قلنا عشرة . وإذا قطع أو هدم بيع بثلاثة كان لصاحب الأرض ما يدفع سبعة وأجرة القطع والهدم على المستعير . أما أجرة نقل الانقضاء فهي على المثل قلنا .

ثالثها : أن يبيع الشجر قائما بأجرة على أن تكون الاجرة مؤيدة لجملة الحدة ، =

## • بحثنا ما تضمن العارية

### وما لا تضمن

المستعير أمين في نظر الشريعة الإسلامية لأن العارية مشروعة للتمتعين الموجب للعواد ولا معنى لهذا إلا أن يكون كل واحد منهم ذا غيرة على مال أخيه ، خصوصاً المستعير فإنه ينبغي له أن يبالي في المحافظة على العارية التي بقلا له أخوه لمجرد المونة تقديرًا لفضله وإعترافًا بما له من جهل إذا لا يليق به أن ينسب منه مالك العارية وسماحته فيستعين بماله ويحجونه فيما أباحه له من منفعة فيؤذيه بذلك ، ومن يفعل ذلك يكون ذنبًا ضاريا لا يصح أن يكون فردا من أفراد النزع الانساني الذي لا بد له من التلون والتواد .

= فإذا اختار الاجر ، كان للمستعير الحق أن يقطع الشجرة ويفرس بدلها في مطها ، سواء من جنسها أو من غير جنسها .

وان كان مستأجرا لجميع الارض فلانه يصح له أن يؤجر ما بين الخروبي ، ولا بد من عقد اجارة مستقل على المتمد فان لم يتملأ قدرت اجرة المثل .

فان امتنع المالك عن أن يختار واحدا من هذه الثلاث وامتنع المستعير عن أن يقطع بختياره تركا حتى يختار واحدا منهما ما له الخيار فيه ويبقى الشجر قائما حتى تنتهي ولكل منهما أن يدخل للملاحظة ما يخصه بشرط أن لا يقرب على دخوله ضرر وليس لصاحب الارض حق في الاجرة مدة التوقف على الاوجه .

ويشترط لتغيير المسلك بين هذه الفصال ثلاثة شروط :

الاول : أن يكون في قاع الشجر أو هدم البناء نقص في قيمتها ، فان لم يكن تعين القلم أو الهدم بلا نزاع فانه لا ضرر على المستعير حينئذ ، وللمالك الحق في الاستيلاء على ملكه حيث لا ضرر .

الثاني : أن لا يكون المستعير شريكا للمعير فان كان شريكا تعين بقضاء الشجر أو البناء باجرة المثل فليس له القلم مع دفع نقص الثمن لأنه شريك معه في الارض ، وليس للمالك حق شرائها بدون رضا ملكها .

الثالث : أن لا يكون قاع الشجر المملوك للمعير أو المفروض أنه شريك في كل اجزاء الشجر فيه ثم قد بدأ صلاحه ، وفي هذه الحالة يجب انتظار المالك حتى يجني ثمرة ثم يكون له بعد ذلك الخيار .

وإذا وقف صاحب الارض أرضه على الناظر مفيرا بين هذه الفصال المذكورة بشرط أن لا يختار دفع الثمن الا اذا كان فيه مصلحة للتوقف ، أما اذا وقف المستعير بناء أو شجرة فان للمالك الخيار أيضا ، ولا تملك بالقيمة . فان التوقف لا يملك نعم ويجوز شراؤه اذا تبرع به للجهة الموقوف عليها ، ولكل من المعير والمستعير أن يبيع ملكه كغيره مما يملك .

من أجل ذلك كان الشأن في المستعير الأمانة والحرص على العارية فإذا أصابها تلف أو هلاك فإن المستعير لا يكون مسئولاً عنها لأنه يكون بمنزلة صاحبها ،  
أما إذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلك أو تلفت كان مسئولاً عنها ، وذلك في أمور مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : لا تضمن العارية من غير تعد ، فإذا أعار شخص دابته لأخر فلم يرهنها ولم يفرط في حفظها ولم يتعمد عليها ، فماتت فانها تضيع على صاحبها ولا يلزم المستعير بدفع شيء ، وإذا أعاره الدابة وشرط عليه ضمانها كان الشرط باطلا لا يعمل به وإنما تضمن العارية ويلزم بها المستعير في أمور ، منها أن تكون مستحقة للتغير .  
فإذا استولى شخص على دابة مملوكة لغيره ، ثم أعارها لأخر فهلك عند المستعير كان المستعير ملزماً بها لأن صاحبها الأصلي لم يعره فعليه أن يدفع قيمتها ، ولا رجوع له على المستعير لأن المير متبرع لم يأخذ شيئاً ولصاحب الدابة أن يلزم بها المير ولا رجوع له على المستعير .

ومنها : أن يؤجرها المستعير أو يرهنها ، فإذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة فأجرها المستعير فهلك عند المستأجر فإن المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع على المؤجر ولا يخل له أن ينتفع بأجرتها بل عليه أن يتصدق بها ، ولصاحبها أن يلزم بها المستأجر ويرجع المستأجر على المير إذا كان لا يعلم أنها عارية ، أما إذا كان يعلم فإن ما يدفعه يضيع عليه ، وكذا إذا رهن الدابة فهلك فيد المرتهن فإن للمير أن يلزم بها المستعير ويلزم بها المرتهن فإذا دفع قيمتها المرتهن ضاعت عليه ولا يرجع على المستعير بشيء سوى دينه الأول الذي من أجله ارتهن الدابة .

ومنها : أن يعير العارية بدون إذن صاحبها إذا كانت من الأشياء التي تختلف باختلاف المستعمل ، فإذا أعاره دابة ليركبها ، فليس له أن يعيرها لغيره بدون إذن صاحبها لأن الدابة يختلف حالها باختلاف مستعملها ، فإنه قد يركبها رجل سمين لا تقوى على حملها ، ورجل نحيف لا يرهقها السير به . وقد يستعملها بعض الأفراد برفق ، وبمقتضىهم بقسوة وعنف ، إلى غير ذلك فإذا أعار شخص دابته لن يظن فيه الفرق وحسن الاستعمال فلا يجوز له أن يعيرها لغيره إلا بإذن صاحبها ، ومثل الدابة الثوب ، فإن استعماله يختلف باختلاف المستعمل ، فإذا أعارها لشخص آخر وهلكت كان المستعير الأول قاتلاً أما إذا أقرضها صاحبها بأعارتها مراحة بأن قال : أعرض هذه الدابة على أن أركبها وركب من أشاء أو أعرضي هذا الثوب لألبسه أنا وأعيره لغيري ليلبسه كما أشاء فإنه في هذه الحالة يجوز له أعارها وإذا هلكت لا يضمن ومن استعار دابة ونحوها على أن يركبها هو أو يركبها من يشاء بهذا الاطلاق ثم ركبها هو أول مرة فإنه لا يمسح له أن يطيها لغيره ليركبها بعد ذلك وكذا إذا أصابها لغيره فركبها مرة فإنه لا يصح له أن يستعملها هو فأى الأمرين نحل ، ويتمين الجلاء بجلاء يجوز له التحول عنه إلى غيره



ومثل ذلك ما إذا استعمل دابة ليحمل عليها متاعا أو ليركبها فإنه متى حمل أحد  
الامرئين مرة تعين فلا يجوز العدول عنه الى الامر الثانى .

هذا كله اذا كانت الحارثية تفتقد باختلاف المستعمل كما بينا ، أما اذا كانت لا تفتقد كما اذا أعاره آلة ( ميكانيكية ) ليحرق بها أرضه فأعارها لجاره مع تساوى الأرضين وبطريق العمل من كل وجه ، وكانت هذه الآلة لا يضرها الاستعمال فإنه يصح له أن يعبرها لنفسيه بلا إذن ، وإن هلكت لا يضمن :

وإذا قيد المير العارية بوقت خاص فاستعملها في غير ما قيده به فهلك ، فإن كانت مفاقلته الى شر فانه يضمن والا فلا ، مثلا اذا استعارها ليحمل كيسا من الملح ففعل عليها كيسا من الثمنير فماتت فانه لا يضمن لأن المعلوم أن الثمنير أخف من الملح وأهون على الذابة ، وكذلك لا يضمن اذا حمل عليها كيسا يساوى وزنه كيس الملح من أى نوع من الاشواج ، أما اذا حمل عليها كمية من الحديد يزيد وزنها عن كيس الملح فانه يضمن . ومنها : أن تكون العارية مؤقتة بوقت فيعفى وقتها ولا يردّها المستعير فتعوت وهي تحت يد المستعير فانه يضمنها وليس له أن يقول ان ربها تركها لأن نفقة الرد على المستعير فيجب عليه ردها عند نهاية الوقت . والا ضمن بخلاف ما اذا استعار سلمه ليرعنها فان نفقة ردها على صاحبها فلا يضمنها المستعير وذلك لأن صاحبها يتلقف برعنها لأن تصير مضونة في يد الميرتين ولصاحبها أن يرجع على المستعير بالقيمة ومنها : أن تكون العارية مؤقتة فيعفى وقتها ثم يسكها المستعير بعد ذلك ثم يردّها الى صاحبها مع آخر فتعوت أو تتلف ثلثان المستعير يضمنها لأنه تعدى بإسكها بعد المدة فعليه الضمان ، أما اذا أرسلها قبل مضي المدة فانه لا يضمن ، وذلك لأنه قبل مضي المدة يكون باقيا على وصف المستعير ، والمستعير يضمن له أن يودع على المختار فاذا أعطاه لأجنبي كانت وديعة عند ذلك الأجنبي وذلك حق من حقوق المستعير فاذا هلك لا يضمن أما بعد مضي المدة فلان للمستعير يكون وديعا وليس للوديع أن يودع غيره فاذا أعطاه لغيره فهلك ضمن .

ومن هذا تعلم أنه إذا أرسلها: قبل مضي الحدة مع الغير فإنه لا يضمن سواء كان ذلك الغير أجنبياً أو أوطناً أو غيرهما لأن المستحقر له أن يغير في بعض الأحوال بمثل ذلك له الإيداع من جلب أولى •

لما بعد انقضاء المدة فإنه يضمن على أى حال سواء أرسلها مع أجنبي أو مع لحيه أو غافله .

ومنها : أن يستمر خلافة من ذهب ثم يليها من لا يعقل أبداً ، أصح من تعيينه  
لذا سرفت من هنا لأنه بذلك يكون مائتاً .  
ومنها : أن تنص المارية بين يديه ثم ينال مضجعا فتضيق فانه يفهمه أنتصروا في

• **حقیقت**

• • • • •  
 =. أما إذا أخذ التوم وهو جالس فصاحت فله لا يضمن لعدم تعدد التفريط في هذه المسألة .

• واعلم أن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى صاحبها فانه يقبل قوله بيمينه كالوديع إذا ادعى رد الوديعة والمستعير إذا ادعى رد العارية وغيرها .

• الملكية - قالوا : العارية إما أن تكون من الأشياء التي يمكن أخفاؤها كالثياب والحلي ونحوهما مما يمكن وضعه في صندوق أو ( دولاب ) أو نحو ذلك وتسمى ( ممنا لا يقاب عليه ) أي مما يمكن أخفاؤه .

• ولما أن تكون من الأشياء التي لا يمكن أخفاؤها عادة كالقطار والخيول ولو صفرا كالطير فان هذه الأشياء لا يحفظها النسل وتسمى ( مما لا يقاب عليه ) أي مما لا يمكن أخفاؤه وستره عن العين في العادة .

• فان كانت من الأشياء التي يمكن أخفاؤها فان المستعير يضمنها إذا تلفت أو هلكت إلا إذا تلفت البيئة على أنها تلفت بغير سببه وأنه ما قصر في حفظها فإذا لم تشهد البيئة له بذلك فانه يلزم ضمان ما ضاع بسرقة أو هرق أو كسر وغيره . أما ما فسد فسادا يسيرا فانه يلزم بقيمة النقص الذي نقصه وان كان الفساد كثيرا ضمن الكل .

• وإذا شرط المستعير نفى الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه أو لا ؟ خلاف : والارجح أن شرطه لا يقبل ، وعليه ضمان ما ضاع أو فسد ولو شرط براءته من الضمان ابتداء ، فيغرم المستعير قيمة العارية يوم تضياعها إن كان ذلك اليوم معروفا للشهود ، فإذا شهد الشهود أنهم رأوها عنده منذ خمسة أيام ، وكانت تساوى في ذلك التاريخ عشرة يوزم بالمشقة ، أما إذا لم يرها أحد ولم يعلم تاريخ فقداه فانه يلزم بقيمتها يوم اعارتها فان كانت تساوى يوم اعارتها عشرة وتساوى وقت ادعاء ضياعها ثمانية يلزم المستعير بال عشرة ولن تكلف وقت اعارتها تساوى عشرة وقت ادعاء ضياعها تساوى ثمانية يلزم المستعير بال أكثر فيغرم المشقة . على أنه يدفع قيمتها كاملة إذا لم يكن استعماله إياها في مسندة الاستعارة بما هو مأذون فيه غير منقص لقيمتها ، أما إذا كان منقصا لقيمتها فانه يضمن قيمتها بعد استقطاع ذلك النقص لأنه مرخص له فيه فأصبح حقا من حقوقه .

• أما إذا كلفت العارية من الأشياء التي لا يمكن أخفاؤها فان المستعير لا يضمنها وإذا شرط عليه المير الضمان : ويكون شرطه لنوا لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان إذا استعمالها الاستعمال المأذون فيه من صاحبها أو أقل منه أو مساويا له ، فإذا أعاره دابة ليحمل عليها أردبا من البز من مضر إلى القنطار الخيرية مثلا فحمل عليها ذلك الأرب بيمينه فطبلت فانه لا يضمن ، وكذا إذا حمل عليها أردبا مثله في الثقل كأردب من العدن وعن باب أولى إذا حمل عليها أردبا أخف منه كأردب من الشعير فانه في هذه الأحوال لا يضمن .

= أما إذا حمل عليها ما هو أثقل من المباح له كان حمل عليها حجارة أو ملحا بدل الحنفية فمطبت به فانه يضمن .

ومثل ذلك ما إذا أكرى دابة لحمل أو ركوب فأكراها لغيره فان كان في مثل ما أكرأها له فمطبت فانه لا يضمن ، وإن كان في أثقل منه فانه يضمن .

الشائعة — قالوا : لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعملها استعمالا غير مأذون فيه فإذا أعاره دابة لحمل عليها متاعه وأزجها بالسير فاطلقت تحدو حتى وقعت في حفرة فماتت فانه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه .

أما إذا ماتت حال الاستعمال المأذون فيه كما إذا حمل عليها القدر الذي أذن له فيه صاحبها أو أقل منه أو مملوياً له ولم يزعجها بالشرب ونحوه ولكنها علبت بسبب ذلك القدر المأذون فيه فهلك فانه لا يضمن .

أما إذا هلكت بسبب آخر غير المأذون باستعماله فانه يضمن .  
كما إذا استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط الثور في الساقية فمات فانه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون فيه .

وإذا أعاره ثوباً ليلبسه فذاب من الاستعمال فانه لا يضمنه .  
أما إذا نام به فبلى فانه يضمنه لأنه لم يأذنه بالنوم فيه .  
وإذا اختلفا في كون التلف من الاستعمال المأذون فيه أو لا صدق المستعير بيمينه على المعتمد لأنه الأصل براءة فمته .

ولا يشترط في الضمان أن تكون المارية في يد المستعير بل يضمن ولو كلفت في يد صاحبها .

مثال ذلك أن يطلب شخص من آخر أن يحمل متاعه على دابته وهو سائر وليس عليه شيء فيجيبه الى طلبه ويسيران معاً . وبذلك تكون الدابة عارية لصاحب المتاع فإذا أزعجها بالسير فمطبت وماتت ضمنها المستعير . أما إذا ماتت بتلف الصل فانه لا يضمن .

وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد .  
والضمان بالقيمة لا بالمثل وأن كان العارية من المثليات كالخشب والحجر . وبمضمم يقول بل الضمان بالمثل في المثليات . ولكن ينظر اليه وقت تلفه حتى لا يتكلف بهضم ما أذجه بالاستعمال المأذون له فيه في الماضي .

وإذا أكرى شخص دابة من آخر ثم أعارها لغيره فهلك في يد المستعير فانه لا يضمن لأنه أعار المغنمة التي يستحقها والرقبة غير مملوكة له .

الحذابة — قالوا : المارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال سواء قعدى عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا .

= فإذا أعاره دابة فأخذها وهلكت عنده كان ضمانا لها بقيمتها يوم تلفها •  
وإن كانت مثلية وهلكت كان ضمانها بدفع مثلها وإن شرط عدم ضمانها كان الشرط فاسدا لا يعمل به •

ويستثنى من ضمان العارية كسب العلم الموقوفة •  
فمن استعار كتابا موقوفا وتلف بغير تعد ولا تفريط لم يكن ملزما به لأن المستعير أهد الموقوف عليهم طبعا : فتلف الكتاب في يده بلا تعد ولا تفريط يرفع عنه الضمان •  
وبخلاف ما إذا كان الكتاب مملوكا أو موقوفا على معين فإنه إذا تلف عنده ضمنه •  
وإذا تلفت العارية بالاستعمال أو بطول الزمن فإنه لا يضمنها لأن الآذن في الاستعمال اللائق بالشئ إذن باستهلاكه •

ولا يشترط في العارية تعيين نوع الائتفاع فإذا أعاره عارية مطلقة فله أن يستعملها بما جرت به العادة والعرف •

وإذا استعمله في غير ما جرى به العرف كما إذا أعاره ثوبا فاستعمله في الاستئثار به من الشمس فإنه يضمن ما نقص من قيمته بسبب ذلك الاستعمال •  
وليس للمستعير أن يغيره أو يؤجر الآبازن مالك العارية فإذا فعل وتلفت العارية عند الثاني كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما : ولكن الرجوع على الثاني •  
وإذا أجر المستعير العارية باذن صاحبها بالاجرة لصاحبها •

## مباحث الهبة

### تصريفها

كل ما من شأنه أن يقرب من قلوب الناس ويغرس فيها المحبة ويؤكد فيها روابط الود • مطلوب في نظر الشريعة الإسلامية ويتفاوت طلبه بتفاوت حاجة الناس إليه • فما كان لازما ضروريا لحياتهم كان القيام به فرضا لازما على كل فرد من الأفراد كركاة الأموال التي فرضها الله تعالى بقوله : «والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم» لأن مما لا يد منه في هذه الحياة الدنيا أن يوجد أفراد بين الناس عاجزون عن سلك سبل الحياة وتحصيل الضرور من القوت •

فمن المفروض انقاذ هؤلاء واعطائهم ما يدفع عنهم غائلة الجوع والحرى • أما ما زاد على ذلك من انفاق المال وبذله ، فهو مندوب ، لما فيه من إيجاز التكلف والتعاطب •

فالهبة مندوبة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تهادوا تحابوا » • فمن قصد بهيته التعجب إلى الناس وتقوية روابط الأخوة الإسلامية التي قال الله تعالى في شأنها : « إنما المؤمنون أخوة » وقصد امتثال أمر النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يثاب على هبته بقدر نيته •

أما من وهب ماله أو أهده لغير شخص لا يقره الله ورسوله فإنه يلقب ببذر نيته • كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( إنما الأعمال بالنيات ) • ومعنى الهبة في اللغة انتفضل على الغير ولو بنفسه مال ، قال الله تعالى :

« فهب لي من نفسك وليا » •  
أما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) •

(١) الحنفية -- قالوا : الهبة تملك العين بلا شرط العوض في الحال : ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يصح له أن يمنكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التملك على عوض يأخذه صاحب العين من الموهوب له • وهذا لا ينافي أن المالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا وهي الهبة بشرط العوض ، لأن الغرض نفي كون العوض مشروطا في صحة الهبة • أما كونها قد لا يفعلها المالك إلا بشرط العوض فذلك جائز كما إذا قال له وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطيني مائة جنية •

فبقوله تملك جفنس يشمل البيع والهبة وغيرها •  
وقوله العين فصل يخرج تملك الفلغ من اجارة وعارية ونحوها • ولكنه يخرج هبة الدين لغير الدين لأن الدين لا يسمى عينا •

= فإذا كان لشخص مائة جنيه ديناً على آخر فهو بها لشخص آخر وأمره بقبضها فإن الهبة تصح لأن الموهوب له مد يقبض. المسئلة أولاً بالنسيئة عن صاحبها ثم يكون قابضاً لها عن نفسه لأنها موهوبة له .

نعم لا تصح الهبة إلا إذا أمره بالقبض . ولا تلزم الهبة إلا بالقبض فإذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة .

الجواب : أن الدين وإن كان لا يسمى عينا وهو دين إلا أنه يصير عينا مالا بعد أن يأذنه بالقبض ثم يقبضه بالنسيئة فإنه يصير بعد ذلك عينا لا ديناً فتصح هبته . فالمراد بالعين ما هو عين في الحال أو المال .

أما حبة الدين لمن عليه الدين فانها ليست هبة حقيقية بل هي مجاز عن إبرائه من الدين فهو استعلاء وإن كانت بلفظ الهبة .

وقوله بلا شرط العوض ، فصل أخرج البيهقي ونحوه مما يشترط فيه العوض ، ولكن تدخل فيه الصدقة لأنها تعليق العين بلا عوض .

ولجب بعضهم بأن التعريف هنا تعريف بالأعم وهو جائز في مثل هذه التعاريف وقد يقال أن الصدقة ملاحظة فيها وجه الله تعالى فقط .

أما الهبة فيلاحظ فيها خاطر الموهوب به سواء ذلك مع ملاحظة وجه الله أولاً كما يقوله المالكية فإذا لوحظ ذلك في التصريف يكون حسناً .

وقوله : في الحال فصل يخرج الوصية لأنها تعليق بلا عوض في المستقبل . المالكية - قالوا : الهبة تعليق للذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية .

ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عياملها صحيحاً له أن يملكها غيره بدون مقابل يأخذه مرضاة ذلك الشخص بقطع النظر عن الثواب الأخرى فالتمليك ذاتي هذا الوجه يسمى هبة .

فوقله بذات فصل يخرج تعليق المنافع كالعارية والوقف ونحوهما . وقوله بلا عوض فصل يخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض .

وقوله لوجه الموهوب أنه الخ فصل يخرج الصدقة لأنها تعليق لوجه الله وحده أو تعليق يقصد مرضاة الشخص ومرضاة الله مما على الراجح .

وتقول الصدقة هي ما قصد بها وجه الله وحده بدون ملاحظة المصلحة ( بالفتح ) .

للإبائية - قالوا : الهبة تطلق على متينين : أحدهما : علم يتناول الهدية والهبة والصدقة .

ثانيهما : خاص بالهبة ويقال لها الهبة ذات الأركان .

فالمعنى العام تعليق بطوع حال الحياة فالتمليك خرج عنه ما ليس به تعليق كالعارية والضيافة والوقف لأنها أباحة وخرج بالتطوع التمليك القهري كالحاصل للبيع ، وقيل الزكاة =

• • • • •  
 والنذر والكرارة كالبيع يقع فيها التملك غير أو هي لامتلاك فيها بل هي من قبيل وفاء الدين .  
 والجواب : أن المستحقين في هذه الأشياء يتقرر ملكهم قبل أن تدفع اليهم فإذا حال  
 المول على المال أصبح ملك المستحقين للزكاة منقرا في ذمة المكلف فاعطائها تعريض للذمة  
 لا تملك جديد ومثلها النذر والكرارة . وقوله حال الحياة أخرج الوصية .  
 فالتطوع بتمليك ماله من غير عوض حال الحياة يقال له متصدق ومبذى وموهب أما  
 المعنى : الفلص فهو مقصور على الهبة وهو تملك تطوع في حياة لا لآخر لم ولا لأجل  
 ثواب أو احتياج بليجب وقبول .

فقوله لا كرام أخرج الهدية لأن المقصد منها إكرام المهدى له .  
 وقوله لا لأجل ثواب أو احتياج أخرج الصدقة لأن المقصود منها الثواب الإغروي  
 أو سد حاجة الفقير .

وكذلك قوله بإيجاب . وفيقول فإن الصدقة والهبة لا يشترط فيها الإيجاب والقبول  
 والهبة بهذا المعنى هي المقصود عند الإطلاق .

ومن هذا تعلم أن الصدقة هي تملك تطوع حال الحياة لأجل الثواب أو الاحتياج ،  
 وهذا المعنى يسمى هبة ، والهبة هي تملك تطوع كذلك لقصد الإكرام أي . وهذا المعنى  
 يسمى هبة أيضا فكل صدقة هبة ، وكل هبة هبة .

أما الهبة بالمعنى الخاص فلا تسمى صدقة ولا هبة . فإذا جلف لا يتصدق أو لا يهدى  
 ثم وهب بالمعنى الخاص فإنه لا يثبت .

أما إذا جلف لا يجب ثم تصدق أو أهدى فإنه يثبت .  
 ويمكن اجتماع الثلاثة فيما إذا أعطى له شيئا إكراما وقصد ثواب الآخرين وأتى بليجب  
 وقبول فهذا يقال له هبة وصدقة وهبة وتتفرد الهبة فيما إذا لم يقصد الثواب أو الإكرام  
 ويأتي بالإيجاب والقبول .

أما المصيبة والهبة فهما لا يتفردان لأن الإعطاء مع الإكرام يسمى هبة وهبة  
 وكذلك الإعطاء مع قصد الثواب .

الجدالة . قالوا : الهبة بملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تخبر علمه  
 موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض .

فمن أقوله بملك جائز التصرف . معناه أن يكون لشخص مال مملوك فيملكه ( بمطية ) لغيره  
 بشرط أن يكون مخلصا . المال أهلا للتصرف ( مكلف رشيد ) .

وقوله ( مالا ) . يشمل الثمن الثابت والمقول فإنه يصح هبته .  
 وقوله ( معلوما أو مجهولا تخبر علمه ) معناه أن المال الذي يوهب لا بد أن يكون

معلوما فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تخبر علمه كما إذا اختلط قمح شمس بقمح جار  
 فإنه يصح أن يهب أحدهما تمحه لصلحيه .

### مبحث أركان الهبة وشروطها

أركان الهبة ثلاثة :

عاقده وهو الواهب ، والموهوب له ، وموهوب وهو المال ، وصيغة . وكل ركن من هذه الأركان له شروط مفصلة في المذاهب (١) .

• وقوله موجودا خرج المذموم فلا يصح هبة ولد البقرة قبل أن تعمل به .  
• وقوله مقدورا على تسليمه خرج ما ليس كذلك كالطير في الهواء فإن هبته لا تصح .  
• وقوله غير واجب خرج به المال الواجب بذله كمال الزكاة والنظر والكفارة فلهذه ليس بهبة .

• وقوله في الحياة خرجت به الوصية فانه تملك بعد الموت .  
• وقوله بلا عوض خرج به البيع ونحوه .  
• والهبة والهبة والمصدقة والمطية بمعنى واحد وهو تملك في الحياة بلا عوض الا أنها تختلف بالنية .

• فإن أراد باعطائه ثواب الآخرة فقد كانت صدقة .  
• وإن قصد اكراما وتوددا ومكافأة كانت هدية .  
• وإن لم يقصد شيئا كانت هبة عطية .

(١) الحنفية - قالوا : الهبة ركن واحد وهو الصيغة ، وهل الايجاب والقبول معا أو الركن الايجاب فقط والقبول ليس ركنا . فإذا قل وهبت دارى لفلان صحت الهبة ولو لم يقبل الموهوب له ؟ خلاف فمنهم من يقول أن الهبة تصح بمجرد الايجاب والغليل على ذلك أنه لو حلف ألا يهب شيئا من ماله ، ثم وهب ولم يقبل الموهوب له فانه يصح فلو لم تصح الهبة بمجرد الايجاب لما حثت ، ومنهم من يقول لا بد من القبول قولاً أو فعلاً فلا تصح الهبة الا به ، أما عنته بمجرد الايجاب المذكور فانه مبنى على أن غرض المالك بقوله والله لا هب عدم اظهار الجود فاذا أظهره فقد حثت وقد أظهره بمجرد الهبة وإن لم تتحقق ما هيتهما .

والدليل على ذلك أنه لو ألقى مالا في الطريق ليكون مسلكا لمن يريد منه فانه يصح ويكون هبة .

وقد عرفت أنه لا يشترط أن يكون الايجاب والقبول لفظا ، فلو قال شخص لولده وهبت هذه الدابة لاحدكما فايكما أخذها تكون له فأخذها أحدهما صحت الهبة . وتنفذ الهبة بالتعطى ، فإذا كان معروفا بين اثنين أن أحدهما قد وهب دابته لآخر فأعطاهما المالك فأخذها بدون أن يتلفظ بالايجاب والقبول فله يصح .

الحنفية - قالوا : شروط الهبة أنواع :

نوع يتعلق بالركن المذكور ، ونوع بالموهوب وهو المال ونوع يتعلق بالواهب .



فأما الذى يتعلق بالركن فهو أن لا يكون معلقا على شيء غير محقق الوقوع كقوله : وهبت لك هذه الدار متى حضر أخوك من السفر ، أو أن أطرقت السماء أحب لك الدابة أو نحو ذلك لأن الحضور من السفر ونزول المطر أمر محتمل ، وأن لا يتوكل مضافا إلى وقت بأن يقول وهبت لك هذا الشيء غدا أو أول الشهر أو نحو ذلك .

ومن ذلك ما إذا قال له : دارى لك رقبى ( بضم الراء وسكون القاف ) ، ومعناه أن مت أنا فمضى لك وإن مت أنت فمضى لى ، فهى معلقة بموت صاحبها وهو يحتمل أن يموت قبل الموهوب له وبعبارة أخرى معلقة على أمر غير محقق ، فلذا كانت غير صحيحة . وإذا كانت هبة غير صحيحة فتكون عارية ، وسميت رقبى لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه . وقيل تكون هبة ويلغو الشرط ، أما اللفظ الذى تنمى بها الهبة فهى كل لفظ يدل على تملك الرقبة كقوله : وهبت لك هذه الدار أو تحلت بمعنى أعطيت أو أطمعتك هذه الخلة ، ومثل ذلك ما أضاف إلى جزءه يعبر به عن الكل كقوله وهبت لك رقبة هذه الدابة أما إذا أتى بلفظ يدل على تملك الخفعة كانت عارية كقوله أعرتك هذه الدار أو أطمعتك هذه الأرض لأن الأرض لا تطعم وإنما تطعم الخلة فتدل هذه العبارة على إعارته الأرض لا على تملكها وإذا أتى بلفظ يحتمل الأمرين ينظر إلى نية القائل مثل أن يقول حملتك على هذه الدابة أو أعرتك هذه الدار أى جعلتها لك طرول عسرك فإن المثل يحتمل أن يراد به إعارته مؤقتا ويحتمل أن يكون دائما .

وأما قوله جعلتها لك طول عمرك أو عمرى فلهذا يحتمل أن يريد جعل له متعتها أو جعل له رقبته . فلذا دفعها إليه ونوى الهبة تكون هبة والا كانت عارية . وإذا قال له ملكتك هذه الدار أو هذا الثوب فلهذا لا يكون هبة إلا إذا قامت تهيئة على الهبة لأن التملك يصدق على البيع والهبة والوصية ، وبعضهم يقول إنها هبة . وإذا قال : جعلت هذا البستان باسم ابنى ، ولم يقل جعلته له ، قيل يكون هبة وقيل لا يكون والظاهر أنه يكون هبة لأن العرف جار على ذلك . بل لو قال غرسته باسم ابنى فلان ولم يقل جعلته يكون هبة لأن العرف على انقطاع الهبة بمثل ذلك .

وأما الشروط المتعلقة بالواهب فأمر .  
منها أن يكون حرا فلا يصح هبة الرقيق .  
ومنها : أن يكون عاقلا غير مجبور عليه فلا تصح هبة المجنون والمجور عليه .  
ومنها : أن يكون بالغا فلا تصح هبة الصغير .  
ومنها : أن يكون مالكا للموهوب ، فلا تصح هبة ما ليس بملك .  
أما الموهوب له فانه لا يشترط فيه ذلك ، فتصح الهبة للصغير ونحوه .  
ثم إن الواهب يحول المسمى كالأخ والمعم عند عدم الأب فإن الهبة تنجم بالأولاد .

وهذه

أما إذا وهب له أجنبي فإن الهبة لا تتم إلا بقبض الولى وهو أربمه :  
 الأب ثم وصيه ، ثم الجد . ثم وصى الجيد .  
 وعند عدم وجود أحدهم تتم بقبض من يحوله كمنه وأمه وأجنبي ، فإن كان المصبي  
 مميزا فإنها تتم بقبضه هو ولو مع وجود أبيه لأنها مصلحته .  
 وإما الشروط التى تتعلق بالموهوب فأمر :  
 منها : أن يكون موجودا وقت الهبة ، فلا تصح هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن  
 وهب له ثمر بستانه فى العام المقبل أو ما تذاغتمه بعد حملها .  
 ومن ذلك ما يفعله المولود من هبة ما تلذه الخدم أو البقر للولى أو للمسجد فإنها  
 هبة باطله .  
 ومثل ذلك ما لو وهب له ما فى بطن هذه الهباء ، أو ما فى خرعها من اللبن فإنه يكون  
 هبة باطله .  
 وكذا إذا وهب له الزبد الذى يخرج من هذا اللبن أو الدهن الذى يخرج من هذا  
 السمسم ، أو الدقيق الذى يخرج من هذه الحنطة ، فإن هبة كل ذلك لا تصح حتى ولو  
 قل له سلطتك على قبضها عند وجودها لأن الموهوم لا تصح هبته على أى حال .  
 أما إذا كان موجودا : فإن هبته تجوز ولو كان متعلقا بشئ آخر .  
 كما إذا وهب له الصوف الذى على ظهر الختم ، ثم جزه وسلمه إياه فإنه يصح وتكون  
 الهبة لازمة .  
 ومنها : ألا يكون الموهوب مالا متقوما فلا تصح هبة ما ليس بمال أصلا كالميتة والدم  
 والخنزير وصيد الحرم وغير ذلك ، كما لا تصح هبة المال الذى لا قيمة له فى نظر الشرع  
 كالخمر .  
 ومنها : أن يكون الموهوب متبوعا ، وهذا الشرط للزوم الهبة وثبت الملك للموهوب  
 له فلا يثبت له الملك إلا بالقبض .  
 ومنها : أن يكون الموهوب مشاعا فيقبل القسمة . فإذا وهب له نصف دار غير  
 مقسوم فإن الهبة لا تصح .  
 فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولا ، فإذا تمسرع عليه قسمتها  
 فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يبرته من الثمن .  
 أما الذى لا يمكن قسمته كالصمام والآلات البغارية ونحوها ، فإنها تصح هبة المشاع  
 فيها بشرط أن يكون قهرا مضمونا .  
 وإذا وهب له مشاعا فيما يقبل القسمة وسلمه له قبل القسمة فإن الموهوب له لا يملكه  
 بالقبض ، وإذا تصرف فيه لا ينفذ تصرفه ويكون عليه ضمانه وإنما التصرف للمالك  
 للأصلى .

وبعضهم يقول : أنها تملك بالتقبض لأنها هبة فاسدة والفساد يملك بالتقبض .  
وعلى كل فقد أجمعوا على أن لصلحتها الرجوع بعد القبض في هذه الحالة .  
وإذا مات الواهب كان لوارثه حق الرجوع ، على أن الصحيح أن هبة المتاع قبل  
قسمته لا تقبض الملك بالتقبض .  
ومنها : أن لا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب ، فإذا وهب لابنه يستلحق على  
أن الثمن الذي عليه للواهب لا تصح .  
ومثل ذلك ما إذا وهب له دارا فيها متاع للواهب ، فإنه لا يصح به عليه أن يفرغها أو لا  
من متاعه .  
ومنها : أن يكون الموهوب مملوكا للواهب فلا تجوز هبة الأشياء ابتهاه كالسنة  
والعشب كما لا تجوز هبة ملك الغير بدون إذنه .  
الملكية — قالوا : يشترط في الواهب أن يكون أهلا للتبرع ، وهو من اجتمعت فيه أمور:  
أحدها : أن لا يكون محجورا لفسده أو صغر فتبطل هبة السبب والمحبور عليه  
رأسا .  
ثانيها : أن لا يكون مدينا بدين يستغرق كل ماله وعبته وإن كانت تصح إلا أنها تقسم  
موقوفة على أجازة رب الدين فإن أجازها فلها تنفذ فهذا شرط لنفاذها .  
ثالثها : أن لا يكون مجنونا ولا سكران ، فلا تصح هبتهما .  
رابعها : أن لا يكون مرتدا فلا تصح هبته .  
خامسها : أن لا يكون زوجة فيها زاد على ثلث ماله .  
فإذا وهبت المرأة أكثر من ثلث ماله انقضت الهبة موقوفة على إذن زوجها أما إذا  
وهبت الثلث فأقل فإنه يصح وينفذ بدون إذن الزوج فهذا شرط نفاذ أيضا .  
سادسها : أن لا يكون مريضا مرض الموت فيما زاد على الثلث فإذا وهب المريض  
زيادة عن ثلث ماله انقضت هبته موقوفة على إذن الوارث .  
ويشترط في الموهوب شروط :  
منها أن يكون مملوكا فلا تصح هبة مالا يصح ملكه كالكلب الذي لم يؤذن في اقتنائه  
كما لا تصح هبة ملك الغير بدون إذنه .  
فإذا وهب شخص ملك غيره لم تنفذ الهبة بخلاف ما إذا باع ملك غيره فإنه يقبض  
مسيما موقوفا على أجازة الملك .  
ومثل الهبة الوقف والصدقة والمتنقضتى مصدر واحد من هذه الأمور من فضولى  
لا يملك وقع باطلا وإن أجازها الملك ، وبعضهم يقول : أن هذه الأمور كالبيع تمتى أجازها  
الملك نفذت لأنها تكون في الحقيقة صادرة منه في هذه الحالة .  
ومنها : أن يكون الموهوب من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك في نظر الشارع .

• • • • •  
 فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة لأن نفع هذا الاستمتاع ممنوع شرعا ومثل ذلك هبة  
 أم الولد • وتصح هبة جلود الأضلعى لأنها وإن كانت لا يصح بيعها فلا تقبل بالبيع ولكن  
 يصح أهداؤها والتبرع بها فتمسح هبتها •

ولا يشترط في الموهوب أن يكون معلوما فيجوز أن يعب مجهول العين والقدر ولو كان  
 يظن أنه يسير فظهر له أنه كثير فلذا وهب ميراثه من عمه لشخص وكان لا يعرف قدره ويظن  
 أنه يسير فانتضح أنه كثير فإن الهبة تصح •

وكذا إذا وهب ما في جيبه وهو يظن أنها عشرة قروش فوجد فيه جنين أو جنينين فإن  
 الهبة تصح وليس للمواهب الرجوع على الموهوب •

وأما الصيغة فهي كل ما يدل على التملك من لفظ أو فعل ولا فرق بين أن تكون دلالة  
 اللفظ صريحة أو لا • مثال اللفظ الصريح ملكت • ومثال اللفظ الذي يدل على التملك  
 فهما لا صراحة خذ هذه الدار مثلا •

ومثال الفعل أن يمنح الأب أو الأم ولدهما حليا سواء كان الولد ذكرا أو أنثى كبيرا  
 أو صغيرا فإذا اشترى الأب لأحد أبنائه ساعة من ذهب أو خاتما من الماس أو حلى له مصفا  
 بالذهب أو اشترى لبنته حلقة من ذهب أو أساور من الماس أو لبة من ذهب أو غير ذلك  
 كان ذلك مملوكا لابن بطريق الهبة فإذا مات الأب لا يصح للوثة أن ينازعه فيه ومثل  
 الأب في ذلك الأم ولا يطلب للمواهب بالاشهاد على ذلك لأن استعمال الحلى المشتري في حال  
 حياة الوالد أو الوالدة قرينة على التملك إلا إذا أشهد المواهب سواء كان أباً أو أما بأن هذا  
 الحلى ليس مملوكا للولد بطريق التملك ، بل ليستمتع به فقط فإن في هذه الحالة لا يكون  
 مملوكا •

وعلى عكس ذلك الزوجة فإن زوجها إذا اشترى لها حليا وليسته يحمل على أن  
 انخرس من ذلك تربيئها لا تملكها إلا إذا أشهد على أنه ملك لها ، هذا إذا كانت عنده ،  
 أما ما جرت به العادة من إرسال متاع للعرس وهي في دار أبيها فإن سماء عارية كان كذلك  
 وإن سماء هدية كان هبة وإن لم يسم شيئا يحمل على الهدية •

ومثل الحلى في ذلك ما إذا اشترى لولده دابة لميكها أو كتب علم يحضر فيها أو سلاح  
 يتزين به أو ثيابا فاخرة يلبسها أو نحو ذلك •

وأذا قال لولده ابن هذه الخربة لتكون دارا وقال إن هذه الخربة دار ابني فلان فإن  
 ذلك لا ينمذ به الهبة لأن الأرف ينسب ملك الأب لابن وأمره ببناؤها لا يقتضى التملك •  
 ومثل ذلك ما إذا قالت المرأة لزوجها ابن هذه الخربة لأنها دارك •

أما إذا قال الاجنبي لغيره ذلك فإنه يحمل على التملك • فإذا بنى الابن أو الزوج  
 الخربة من ماله وملت الأب أو الزوجة فلان للبناني قيمة بنائه منقوضا لأنه يكون عارية وقد  
 اكتفت بموت الأب أو الزوجة •

• • • • •

= هذا وتملك الهبة بالإيجاب والقبول أما قبضها فليس بشرط في تملك الموهوب على المشهور •

فإذا قال المالك وهبت هذه الدار لفلان وقبلا أصبحت الدار مملوكة بحيث لا يصح للواهب الرجوع فيها بعد ذلك وإذا امتنع عن تسليمها يجبر على تسليمها أو يرفع الأمر للحكم. وبعضهم يقول : يشترط أن تمام الهبة القبض والحيزة فإن عدم النسخ فإنها لا تنزيم وإن كانت صحيحة •

ويجوز تأخير القبول عن الإيجاب فإذا وهب دارا فكتب عن قبولها ثم قبلا بعد ذلك فإن له ذلك •

وليس المعرى هبة وإنما هي تملك المنفعة مدة حياة المعطى - بالفتح - أو المظنى - بالكسر - بلا عوض إنشاء والمعرى يضم العين وسكون الميم معناه مدة المعصر وهي عند الإطلاق تحصل على عمر المظنى فإذا قل عمرتك دارى كن معناه أعطيتك دارى لتستمتع بها طول عمرتك •

والمعرى مقدومة لأنها أصلان فإذا كانت في نظير عوض كانت اجارة فاسدة لأن مدة عمره مجهولة فزمن الاجارة مجهول • وهي من قبيل الوقف على زيد مدة حياته فيخرج بها الوقف المؤبد أو المؤقت بزمن معين •

ولا يشترط فيها لفظ الاعمار بل كل ما يدل على تملك المنفعة في عتار أو غير مدة عمر المظنى - بالفتح - يكون معرى •

كقوله أعريتك دارى أو سيمتى أو فرسى أو سلامى ، وأعطيت أو أسكتت ونحوه لكن إذا قال له أعطيتك فإنه لا بد من قرينة تدل على الاعمار بأن يقول : أعطيتك سكنى دارى أو غلة أرضى مدة حياتك فإن لم يقل ذلك كانت هبة لا معرى •

فإذا مات المظنى - بالفتح - رجعت الدار ونحوها ملكا للمظنى - بالكسر - أن كان حيا ولوارثه من بعده أن كان قد مات •

أما الرقبى وهي أن يترك شخص لأخر دارى لك أن مت أنا قبلك تنضمها الى دارك ودارك لى أن مت أنت قبلى أضعها الى دارى، فهي باطلة ، فإن وقع ذلك وعلم قبل موت أحدهما فسخ العقد ، وإن علم بمعد الموت ترجمه الدار للورثة ولا يبا بالعد •

الشائعية - قالوا : يشترط في الواهب شريط : منها أن يكون مالكا حقيقة أو حكما والملك الحكمى هو كملك حبيب الامضية الواجبة بالنسخ فإنها وإن كانت خرجت عن ملكه بالنسخ إلا أن له بها اختصاصا فيصح له أن يهب موهبا •

ومثل ذلك هبة الفرة ليلتها فإنها مملوكة لها حكما • ومنها أن يكون مطلقا التصرف في ماله فلا يصح الهبة من المجهور عليه لمصر أو سفه أو جفون • ومنها غير ذلك مما تقدم في البيع •

• • • • •  
 • ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً للملك • وهل يكفي في ذلك التمييز بحيث لو  
 أهدى رجل بالغ حبياً شيئاً وقبله تصح الهبة ويملكه المصنوع أو لا ؟ والجواب أن  
 الصغير لا يملك بالقبول ولكن لا يحرّم الدفع له إلا إذا قلعت قرينة بأن الوالي لا يرغبه  
 فذلك خوفاً من تحويد المصبي على التصرف لاه إلا إذا قلعت قرينتان الوالي لا يرغبه  
 المصبي شيئاً بدون رضا وليه •

وتصح الهبة للمجبور عليه ويقبض له وليه أو الحاكم إن يكن له ولي وعلى الوالي  
 أن يقبل ما وهب لمجبره فإن لم يقبل انزعج سواء كان وصياً أو قبيلاً •  
 أما الأب أو الجد فهما لا يحرلان عن الولاية بعدم قبول الهبة ولا بد لك الهبة من  
 القبض فإذا وهب الجد أو الأب لابنه الصغير شيئاً لا يملكه إلا إذا قبضه عنه وطريقة  
 قبضه أن ينقله من مكان إلى مكان •  
 ولو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لا تنفسخ الهبة ويقوم الوارث مقام  
 الأصلي في ذلك •

ويشترط في الصيغة الشروط التي تقدمت في البيع •  
 ومنها : أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب على المحتشد فإذا وهب له نعتين  
 جعل أحدهما لم تصح الهبة لعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول •  
 ومنها : أن يكون القول عقب الإيجاب فوراً وأنه لا يضر الفصل إلا بالاجتناب فإذا  
 قال له وهبت لك وسلطتك على القبض فقل له قبلت فإن الفصل بقوله وسلطتك لا يضر  
 لانتقاله بالقدح •

ومنها : أن لا يطلق المقدر فلا يصح أن يقول له وهبت لك هذه الدار إن قدم فلان أو  
 وهبت لك هذه الدابة أول الشهر وإذا وهبه شيئاً على أن يرجع إذا احتاج إليه فإنه لا  
 يصح •

وتصح الهبة بعمري ورقبي فالعمري كأن يقول له أعرتك هذا المنزل أي جعلته عمرك  
 فإن مات رجعي لي والرقبي كأن يقول له أعرتك هذا أو جعلته لك رقبي على معنى أن مات قبلي عاد  
 لي وإن مات قبلك كان لك الهبة في هذا صحيحة والشرط لعمري لا قيمة له ولا تملك الهبة إلا  
 بالقبض بإذن الواهب ، فإذا قبض بغير إذنه بأن وضع يده على الموهوب كان عليه ضمانه  
 ولو أذن له ورجع عن الأذن قبل أن يقبض بطل الأذن ومثل ذلك إذا مات أحدهما قبل  
 القبض •

• ولا يكفي في القبض أن يضع الموهوب بين يدي الموهوب له بل من الأذن •  
 • الحائلة — قلوا : يشترط في الواهب أن يكون جائز التصرف فلا تصح من سفیه •  
 ولا صنير ولا عبد ونحوهم كسائر المتبرعات فإذا وهب الصنير أو السفیه فلا تصح هبتها  
 وإن أجازها الوالي أما المبدع فتجوز هبة ياذن سجد •

## مبحث في هبة الدين

إذا كان لشخص دين عند آخر فهو له هذا الدين أو وهبه لاجنبى فإنه لا يجوز على تفصيل المذاهب (١) \*

ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً للتصرف فلا يصح قبول الهبة من صفيه وإن كان مميزاً كما لا يصح قبضه للهبة ومثاله المجنون فيقبض ويقبل لهما وليهما \*  
فالأب العدل ولو ظاهراً يقوم مقامهما فإن لم يوجد لهما ولي أو وصى يقبل عنهما الحاكم أو من يقيمونه مقامهم وعند عدم الأولياء يقبض لهما من يليهن من وصى أو قريب \*

ويشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تحضر علمه كما تقدم فلا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر وإذا أذن صاحب الشاة في جز الصوف ولبن الشاة كان إباحة ومثل ذلك هبة الدهن في السمسم والزيت في الزيتون فإنه لا يصح هبتهما قبل عصره \*

ويشترط في الموهوب أيضاً أن يكون موجوداً فلا تصح هبة المحكوم كهبته الثمر قبل أن ييحد \*

وأن يكون مقدوراً على تسليمه فلا تصح هبة الآبق والطيخ في الهواء ونحو ذلك \*  
وأن يكون مما يصح بيعه فلا يصح هبة ما لا يصح بيعه وبعضهم يقول تصح هبة الكلب المأذون فيه والنجاسة التي يباح الانتفاع بها \*  
وأما الصيغة فالشرط فيها أن تكون مما يدل على الهبة عرفاً من لفظ كوهبت وملكته ونحوهما أو فعل كتجهيز ابنته فإنه هبة بالفعل ويصح تعليقها على شرط كقوله إن جاء رأس الشهر وهبتك \*

وإذا علق على الموت كقوله إن مت وهبتك فهي وصية \*  
ولا يصح توقيت الهبة بوقت كقوله وهبتك هذا الثوب شهراً \* ويستثنى من ذلك العمري والرقبي فإن الهبة بهما جائزة وقد تقدم بيانها في المذاهب المتقدمة فأرجح اليهما \*  
وهل الهبة تصح ويملك الموهوب بالمقد أو لأبد من القبض ؟ رأيان الأحسن منهما أنها لا تملك إلا بالقبض فإذا تصرف الموهوب لمقبيل القبض لا ينقطع تصرفه \*

(١) الضمنية — قالوا : هبة الدين لمن عليه الدين جائزة \*  
فإذا قال له وهبت لك الدين الذي لي عليك فإنه يصح ولكن لا تكون هبة حقيقية لأن الهبة يشترط فيها أن تكون عيناً لا ديناً فهي مجاز من اسقاط الدين عنه وإن كانت بلفظ الهبة كما تقدم \*

ويتم اسقاط الدين بمجرد قول الواهب وهبت لك الدين فلا يشترط قبول الدين \*  
فلذا لم يقبل المدين ورد الهبة فإنها ترد ويغيب الدين عليه على المختار \*

• • • • •

• هذا إذا كان المدين أميلا • أما إذا كان كفيلا فوجب له صاحب الدين دينه الذي كله فإن الهبة تصح بشرط القبول •

• وإذا رفض هذه المصلحة فإن رفضه يصح •

• أما إذا أبرأ صاحب الدين من التكفالة فإن إبراءه يتم من غير قبول ولو رد إبراءه لا يقبل رده لأن صاحب الدين قد استثنى عن كفالته فلا يجبر على قبولها •

• وإذا أبرأ الأميل عن الدين أو وجبه له فإن قبل فقد برىء الأميل والكفيل • وإن لم يقبل لا يبرأ واحد منهما •

• وإذا كان لشخص دين على آخر فملت المدين فذهب الدين لو ارثه فإنه يصح ولو رد الوارث الهبة فلنما ترتد ولو وجب الدين لبعض الورثة كلفت الهبة للجميع •

• أما إذا أبرأ أحد الورثة فإن الأبرء يصح في نصيبه وحده •

• هذا كله في هبة الدين لمن عليه الدين •

• أما هبة الدين للأجنبي فهي صحيحة : وقد عرفت في تعريف الهبة أنه يشترط في صحة هبة الدين أن يأمر الدائن الموهوب له بالقبض فيقبضه بالتبعية عنه وبذلك يصير الدين عيبا فيقبضه عن نفسه •

• المملكية ... قلوا : تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره ، فإن كانت لمن عليه الدين كلفت إبراء ، والإبراء يحتاج إلى قبول على الإرجاع لانه نقل للملك •

• فإذا لم يقبل المدين لا تصح هبة الدين له • وبعضهم يقول : إن هبة الدين اسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج إلى قبول •

• أما إذا وجب الدين لغير من عليه الدين فإن الهبة تصح بشروط ثلاثة :

• الشرط الأول : أن يشهد على الهبة والأشهاد شرط صحة •

• الشرط الثاني : أن يسدفع الواهب للموهوب له سند الدين أن كان له سند •

• وهذا الشرط مختلف فيه فبعضهم يقول أنه شرط صحة وبعضهم يقول أنه شرط كمال •

• الشرط الثالث : أن يجمع بين الموهوب له وبين من عليه الدين أن كان حاضرا أما أن كان غائبا فلا يشترط الجمع ، وهل شرط الجمع بينهما أن كان المدين حاضرا شرط صحة أو كمال ؟ والراجح أنه شرط كمال •

• فإذا كان لشخص مائة جنيه ديناً عند آخر وأراد أن يهبها لآخيه مثلا فإن الأكمل في ذلك أن يشهد على الهبة ، وأن يجمع بين أخيه وبين المدين أن كان حاضرا ويحيله ، ويمطى أخاه سند الدين أن كان معه سند •

• وبذلك تتم الهبة اتفاقا فإن تعذر حضور المدين أو لم يكن للدين سند فإنه يكفي لصحة الهبة الأشهاد والقبول •

• وهل إذا كان المدين حاضرا ولم يجمع بينهما أو كان للدين سند ولم يعطه للموهوب =



### ميث الرجوع في الهبة

ليس للواهب أن يرجع في حقه إلا في أمور مفصلة في المذاهب (١) .

= له يصح أو لا ؟ خلاف ذكرناه ذلك أولاً .

وإن دفع المدين الدين للواهب بعد علمه بالهبة ضمنه للموهوب له .

ونظير هذه المسألة رهن الدين فانه لا يدفعه من الأشهد .

وصورة رهن الدين أن يشتري على سلمة من محمد بعشرين جنياً ، والمشتري

دين عند خالد يساوي عشرين جنياً أو أكثر أو أقل فله رهن دينه عند محمد في نظير ثمن

سلمته فعليه في هذه الحالة أن يشهد بأنه رهن لمحمد دينه الذي له عند خالد وأن يمطى بمعدا

سعد الدين أن كان له سند وأن يجمع بينه وبين المدين على التتصيل الذي ذكرناه في الهبة .

الشافعية — قالوا : هبة الدين للذي عليه الدين إبراء فلا تحتاج لقبول .

أما هبة الغير من عليه الدين فمختلف فيها :

فبعضهم يقول انها هبة صحيحة وبعضهم يقول انها باطلة .

والثاني : هو المحدث لأن الدين غير مقدور على تسليمه وهو متصف بكونه ديناً

فانه إذا قبض لا يكون ديناً بل يكون عينا ، أما بيع الدين ، فإن المحدث صحته .

فإذا كان لشخص دين عند آخر فانه يصح له أن يبيعه بثمن فيكون الدين في مقابلة

الثمن .

وذلك التزام لتتصيل المبيع وهو التزام صحيح بخلاف الهبة فانها لا مقابل لها فالالتزام

تتصيل الموهوب غير صحيح .

الحنابلة — قالوا : هبة الدين صحيحة إن عليه الدين .

فإذا وهبه له صح ، وإذا أبرأ منه صح ، وإذا أسقط عنه صح ، وإذا تركه له

صح ، وإذا ملكه له صح ، وإذا تصدق به عليه صح .

كل ذلك صحيح سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً .

أما هبة الدين لغير من هو عليه فانها لا تصح ، لأن الهبة تقتضى وجود معين ولا

معين هنا .

(١) الحنفية — قالوا : يصح للواهب أن يرجع في حقه بعد أن يقبضها الموهوب له ،

ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض لأن انهاء لاتتم إلا بالقبض وأن كل الرجوع في

الهبة مكروها تحريماً على الراجح أو تنزيهاً ، وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع

بعد ذلك صح رجوعه لأن حقه في الرجوع لا يسقط بسلطانه .

ويستلحق الرجوع في الهبة بسمية أمور :

الأول : أن يزيد الموهوب له في الميزانية منسلة بها كما إذا وهب له خمسة عطاء فطفاها

حتى سمعت فليس للواهب أن يرجع في هذه الحالة حتى ولو عادت عفيفا كما كانت ، ومثل ذلك ما إذا أهدى له حيوانا صغيرا فكبر عنده ، أو أهداه رقيقا جاهلا فحلمه ، أو ثوبا أبييض فصبغه أو خلطه .

أما إذا أهداه شاة فحبلت عنده ، فإن كان الحبل يزيد في قيمتها فإنه يمنع الرجوع والامتنع حق في الرجوع .

وإذا أهداه أرضا فبنى فيها أو غرس أشجار فإن كان البناء والغرس يزيد في قيمة الأرض كلها فإنه يمنع الرجوع منها كلها وإن كان يزيد في البقعة التي فيها امتنع الرجوع في تلك البقعة ، ثم إذا هدم البناء أو قلع الشجر كان له الرجوع في هذه الحالة لأن الزيادة ليست في نفس العين كما في سمن الحيوان وهزاله .

فإذا وهب له عينا تسليى عشرة ثم زاد سعرها فإن الزيادة لا تمنع الرجوع ، وإذا نظلها الموهوب له من مكان إلى مكان فارتفع سعرها بسبب ذلك النقل لم يكن له حق الرجوع لأن الزيادة التي طرأت عليها كانت على الواهب وانفلقه وبعضهم يقول له الرجوع . أما الزيادة المفصلة فلها لا تمنع الرجوع في أصل العين ، فإذا أهدى له بقرة فولدت كان له حق الرجوع في البقرة لا في الولد . وهل يرجع في البقرة مع احتياجه ولدها للرضاع أو ينتظر ؟ قولان .

ومن الزيادة المفصلة الثمر ، فإذا أهدى له بستانا فأنثر كان له حق الرجوع في حبة البستان أما الثمر فهو من حق الموهوب له .

الأمر الثاني من موانع الهبة : موت أحد الماتدين بعد القبض فإذا وهب شخص داره لأخيه ثم مات الموهوب له فلا حق للواهب في الرجوع وكذا إذا ملت الواهب فلا حق لوارثه . الأمر الثالث : العوض فإذا وهب له دار بشرط أن يعطيه عوضا فإنه يصح وعنه الرجوع وسيأتى بيان ذلك في باب الهبة في مقابل العوض .

ويشترط في الخروج عن الملك أن يكون تاما من كل ، حه فإن بقي له به اختصاص فلن الرجوع لا يسقط .

مثال ذلك ما إذا وهب له شاة فضمي بها وصارت لصما فإن له أن يرجع ويأخذ اللحم فإنه في هذه الحالة لم يخرج من ملكه بالكلية .

الأمر الخامس : الزوجية — فإذا وهب الزوج لزوجته شيئا لا يصح له الرجوع فيه ، أما إذا وهب لها قبل أن يتزوج بها ثم تزوج فلن له الرجوع :

الأمر السادس : القرابة ، فلو وهب لذي رحم منه ولو كان خفيا أو مستأملا فإنه لا يصح له الرجوع فإذا وهب لأبيه أو ابنه أو أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فإن حقه في الرجوع يسقط . أما إذا وهب لمحرمه من الرضاع أو المصاهرة فإن له حق الرجوع .

= الامر السابع : هلاك العين الموهوبة وذلك ظاهر فلذا ادعى الموهوب له الهلاك صدق بدون حلف .

واذا قال الواهب ان العين بالقيمة وهي هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر أنها ليست هذه ولا يصح الرجوع الا بتراضيها . أو بحكم الحاكم وإذا رجع بالرضى أو القضاء كان ذلك نسفاً لمقد الهبة من الأصل وإعادة الملكة القديم لا هبة للواهب ، فلهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ولو كان هبة جديدة لا يشترط فيه القبض .

المالكية — قالوا : ليس للواهب حق في الرجوع لأن الهبة عقد لازم لكن بعضهم يقول أنها تتم وتزعم بمجرد العقد فلا يشترط في تمامها القبض وهذا هو المشهور . وبعضهم يقول أنها لا تتم الا بالقبض فالقبض شرط في تمامها فلن عدم لم تزعم وكان للواهب حق الرجوع . الا الأب والأم لان لهما حق الرجوع على التفصيل الآتي بعد .

على أنهم ذكروا أمورا تبطل بها الهبة منها أن يتأخر قبضها لثبوت دين على الواهب يشترط كل ماله سواء كان ذلك الدين سابقاً على عقد الهبة أو طراً بعده ، الا أن بطلانها في الحالة الأولى متعلق عليه أما بطلانها في الحالة الثانية فهو على المشهور .

ومنها : أن يجب لشخص آخر قبل أن يقبض الأول بشرط أن يقبضها الموهوب له الثاني قبل الأول لأنه يرجع على الأول بوضع يده على الموهوب ولا يلزم الواهب بنفسه تعويض للموهوب له الأول ولو لم يتهاون الأول في طلبها على المشهور .

ومن ذلك هبة الدين فإذا كان لشخص عند آخر دين ثم وجبه لغيره من عليه الدين ولم يعمل الأشياء التي تقوم مقام القبض من استلام سند الدين ان كان . أما اذا عمل الأول الأشياء التي تقوم مقام القبض فان الدين يصير له ولا ييسر الثاني .

ومنها : أن يعد شخص هبة لآخر ، ثم يسافر بها هو أو رسوله ثم يموت الواهب فان الهبة تبطل في هذه الحالة لأنه لم يقبضها قبل المانع من القبض وهو موت الواهب ، وكذلك اذا مات الموهوب له فانها تبطل لعدم القبول ان لم يشهد بأن الهبة فلان ، فان أشهد لا تبطل يموت أحدهما لأن الوارث يقوم مقام المرسل اليه في القبول .

ولا تبطل الهبة ببيع الواهب إياها فلذا وجب له عينا ولم يعلم الموهوب له بالهبة ولم يقتصر في طلبها ثم باعها الواهب فان الموهوب له يفرض في اجازة البيع واخذ الثمن أو في نسفه واخذ الهبة .

أما اذا باع الهبة بعد علم الموهوب له بها وتقرضه في وضع يده عليها فلن البيع ينفذ والثمن مختلف في أمره هل يأخذه الواهب أو يأخذه الموهوب له والراجح أن الثمن للموهوب له .

ومنها : أن يتأخر قبض الهبة حتى يعرض الواهب مريضاً يموت به فان الهبة في هذه .

« الحالة تبطل حتى ولو قبضها حال مرضه لأن الشرط أن يقبضها حال الصحة فتبقى الهبة موقوفه حال المرض حتى يتبين الحال فإن ملت بطلت الهبة ولا تؤخذ من الثلث ولا من غيره لأن المفروض أنه وهبها في حال الصحة لا في حال المرض حتى تنفذ من الثلث كالوصية أما إذا برئ فانها لا تبطل .

ومثل ذلك ما إذا جن الواهب فإنه اذا وهب في حال الصحة ثم تأخر قبض الهبة توقف حتى يتبين حاله من الافاقة أو الموت مجنوناً .

ومنها : أن يهب الوديعة أو العارية لمن هي بيده وفي ذلك ثلاث صور :  
الصورة الأولى : أن يعلم الموهوب له ويقبل الهبة في حياة الواهب ، فإذا مات الواهب بعد ذلك تمت الهبة انتفاعاً .

الصورة الثانية : أن يعلم الموهوب له ولكنه لم يقبل قبلت في حياة الواهب بل قبل بعد موته أو لم يقبل ، وفي هذه الصورة قولان : قول بالصحة وقول بالبطلان .  
الصورة الثالثة : أن لا يعلم الموهوب له بالهبة وفي هذه الصورة تبطل الهبة باتفاق لعدم تحقق القبول والصحيح أن القبول لا يدهنه .

وأذا قبض الموهوب له الهبة قبل أن يجزم بالقبول بل أخذها ليتروى هل يقبل أو لا ، ثم مات الواهب قبل ذلك وقبل الموهوب له الهبة بعد موته فإنه يصح .  
ومثل ذلك ما إذا قبل الهبة في حال حياته ثم طلب الهبة والصح في طلبها ولكن الواهب يسوفه حتى مرض ومات الواهب فإن الهبة لا تبطل بذلك .

ومثل ذلك ما إذا باع الموهوب له الهبة أو وهبها قبل قبضها من الواهب ثم مات الواهب فانها لا تبطل لأن تصرفه فيها بمنزلة قبضها وإن لم يقبضها المشتري أو الموهوب له الثاني ، وكذلك إذا وهب عينا ولم يعلم الموهوب له بها حتى مات الموهوب له فانها لا تبطل ويأخذها وارثه .

ومنها : أن يرجع الأب في هبته فإذا رجع بطلت وعادت له وذلك للاب وحده دون غيره من الأقارب والأرحام إلا الأم على التفصيل الآتي :

أما الأب فله حق الرجوع في هبته لولده الحر سواء كان ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً بعد أن يقبضها الولد ويضع عليها يده وصيغة الرجوع أن يقول الأب رجعت فيما وهبت أو أخذت منه أو اعترضته ( أي أخذت قهراً عنه ) وبعضهم يقول لا بد من أن يقول اعترضته ، والأول أظهر لأن العامة لا تعرف لفظ اعترضته .

والحديث الوارد في هذا الموضوع لا يشترط هذا اللفظ ولفظ الحديث ( لا بطل لأحد أن يهب هبة ثم يموت فيها إلا الوالد ) ، ولكن يشترط لصحة رجوع الأب في هبته شرطان :  
الشرط الأول : أن يريد بالهبة المسألة والمطف والحملان على الولد لكونه محتاجاً أو خلا من الناس أو نحو ذلك فإن أراد ذلك فإن له الرجوع .

• • • • •

الشرط الثاني : أن يريد بالهيئة مجرد ثواب الآخرة لا ذات الولد فإن أراد ذلك كان صدقة بلفظ الهيئة فلا يصح له الرجوع نعم إذا أراد السلف أو الصدقة ولكنه شرط الرجوع في هبته أو صدقته متى شاء فإن له ذلك ويعمل بشرطه .  
ومنها : أن ترجع الأم في هبتها وللم حق الرجوع بالشرطين المذكورين في الأب مع زيادة شرط ثالث :

وهو أن لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيرا أو صغيرا له أب . أما إذا كان الولد يتيمًا وهبت له فليس لها حق الرجوع . ولها حق الرجوع مع وجود الأب سواء كان الأب والابن موسرين أو معسرين حتى ولو كان الأب مجنونًا .  
وإذا وهبت لابنتها في حياة أبيه ثم مات أبوه بمصر ذلك فإن لها حق الرجوع على المختار .

ويمنع رجوع الأب والأم أمور :

أحدهما : أن يتصرف الموهوب له في الهيئة ببيع أو رهن أو هبة أو يعمل ما يغير مسفة الهيئة كأن يصوغ النقود حليا ونحو ذلك .

ثانيها : أن يطرأ على ذات الهيئة زيادة القيمة كتعلم صنعة أو كبر صغير وسمن هزيل ومثل الزيادة النقص كإزال سمعين ، فذلك للتغير يمنع الرجوع .

ثالثها : أن تكون الهيئة سببا في الثقة بالولد فيعطيه بعض الناس دينًا أو يزوجه بنته أو يزوج الموهوب لها لابنته إن كانت أنثى فإنه في هذه الحالة لا يجوز للأب أن يرجع في هبته .

أما إذا وهب له وهو متزوج أو عليه دين فإن له الرجوع لأن الهيئة لم تكن سببا في تقرير أحد .

ومنها : أن يمرض الولد فإنه لا يصح للأب الرجوع عليه في حال المرض لأنه إذا مات كانت الهيئة حقا لورثته فإذا برئ كان لوالده حق الرجوع .

الشفاعية — قالوا : متى تمت الهيئة بالقبض بلذن الواهب أو تسليمه للشئ الموهوب فإن الهيئة تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا للأب وإن علا فيصح للأب أن يرجع في هبته ومثله الجدة وإن علا وكذلك الأم والجدة وهكذا . فللوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا .

ويشترط للرجوع شروط :

أحدها : أن يكون الوالد حرا فإذا كان رقيقا فلا يصح له رجوع . لأن الهيئة للرقيق هبة ليسيده وهو أجنبي لا رجوع عليه .

ثانيها : أن يكون الموهوب عينا لا دينًا فإن كان دينًا للوالد على الولد فهو به الوالد له فإنه لا يصح له الرجوع فيه .

ثالثها : أن يكون الموهوب في سلطة الوالد بحيث يتصرف فيه فلا رجوع إذا انقضت سلطة الولد على الموهوب كما إذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير فإنه في هذه الحالة تنقطع سلطته وملكه فليس لو اتده الرجوع . ومثل ذلك ما إذا رهن العين الموهوبة وقبضها المرحن فإنه في هذه الحالة لا حق للوالد في الرجوع . وذلك لأن الولد لا سلطة له على العين حينئذ وإن كان ملكه باقيا . أما إذا اغتصبت العين الموهوبة من الولد فإن سلطته تبقى عليها فيصح للوالد الرجوع .

رابعها : أن لا يهجر على الولد لفسقه فإن هجر عليه امتنع الرجوع .  
خامسها : أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة كبيض الدجاج والبذر إذا نبت في الأرض . ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض وإجارتها لأن العين باقيا وإذا رجع لا تنسخ الاجارة بل تبقى على حالها ولا ينتفع بها والدة مدة الاجارة .

سادسها : أن لا يبيع الوالد العين الموهوبة فإن باعها امتنع الرجوع .  
ومثل ذلك الوقت ونحوه من كل ما يزيد السلطة فإذا عاد ملكه بعد بيعه لم يمد الرجوع ولا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها فللوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة .

أما إذا زادت زيادة منفصلة كان ولدت الدابة الموهوبة أو ثمر البستان فإن الزيادة المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فللاب الرجوع في الأصل .

وإذا أسقط الوالد حق الرجوع فإنه لا يسقط ويحصل الرجوع بقوله رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة أو أبطلتها أو فسختها ونحو ذلك ، ولا يحصل الرجوع ببيع الواهب العين التي وهبها ولا بوقفها ولا بهبتها ولا باعنائها . ويكره الرجوع من غير سبب أما إذا كان لسبب كرجو الولد عن الانفاق في الشهوات الفاسدة والمعامي فإنه لا يكره ، بل إذا كان الرجوع في الهبة وتجريد الولد من المال هو الطريق الوحيد في منعه عن المعامى فإنه يجب على الوالد أن يفعل .

أما إذا كان الولد عاقل وكان الرجوع يزيد في عقوبه فإن يكره .  
الصلابة — قلوا : للواهب الرجوع في هبته قبل القبض لأن عقد الهبة لا يتم الا بالقبض .

وإذا باع الواهب الموهوب أو وهبه لآخر قبل القبض بطلت الهبة لأن ذلك يعتبر رجوعا .

أما بعد القبض فإن الهبة تتم للموهوب له ، فلا حق للواهب في الرجوع الا اذا كان أبا فقط . فإذا فضل الأب أحد أبنائه بعبية فإن له الرجوع فيها ، ويجب الرجوع إذا وهب له من غير إذن الباقي ، لأن التسوية بين الإبناء بحسب حقوقهم الشرعية واجبة على الأب والأم وغيرهما من الأقارب . على أن الرجوع خاص بالأب المباشر فقط سواء أراد التسوية

= بين أولاده أولا • فليس للام ولا للجد ولا لغيرهما من الاقربين الرجوع في الهبة بعد تملكها بالقبض •

ويشترط لصحة رجوع الاب شروط :

الاول : أن تكون عينا لا ديناً ولا منفعة ، فإذا كان للاب على ابنه دين فوجه له فلا حق له في الرجوع في هبته ، لأن هبة الدين اسقاط لا تمليك حتى يملك الاب نقل الملك اليه . وكذلك ليس له الرجوع في ابله من منفعة بعد استيفائها فإذا أباح الاب لابنه سكرى دار سنة مثلاً ، وسكن الولد بالفضل كل هذه المدة فليس لوالده أن يرجع في ملك المدة التي سكنها وله الرجوع من الآن •

الثاني : أن تكون باقية في ملك الولد • فلو خرجت عن ملكه بأن باعها الولد أو وهبها لغيره • أو وقفها ولو على نفسها ثم على غيره من بعده ، أو دفعها صدقاً لامرأة ، أو عوضاً •

في صلح أو نحو ذلك بطل حتى رجوع الأب فيها • وإن عادت الى الولد بسبب جديد كأن اشتراها ثانياً أو ورثها أو غير ذلك لم يعد حق الرجوع على الابن •

أما إذا عادت بسبب فسخ البيع بمعيب فيها أو لفلس المشتري فلم يقدر على دفع الثمن ونحو ذلك فإن للاب حق الرجوع •

ومثل ذلك ما إذا تلفت العين فلا حق للاب في الرجوع في قيمتها •

الثالث : أن لا تخرج العين عن سلطته كما إذا رهنها وقبضها المرتين فليس للاب حق

الرجوع بعد ذلك •

ومثله ما إذا حجر على الابن لفلس ، فإذا فك الرهن ورفع الحجر عاد حق الرجوع •

أما إذا لم تزل سلطة الابن وتصرفه في العين ، فإن للاب الرجوع كالرهن والهبة قبل

القبض والاجارة والمزارعة وجعلها مضاربة •

وإذا رجع الاب في حال تملكه على الهبة فإن كان العقد من العقود اللازمة لا يملك

الاب فسخه كالاجارة ، وإن كان من العقود التي لا تنزيم كالمضاربة والمزارعة والمشاركة

فإن له فسخه •

الرابع : أن لا تريد العين الموهوبة عند الولد زيادة متمثلة ترفع قيمتها كالسمن

والكبر والحصل •

ومن ذلك ما إذا وهب له حيواناً مريضاً فبرئ عنه •

أما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة ونحوهما فلا تمنع الرجوع على العين

وتكون الزيادة ملكاً للولد ، أما تلف بعض العين أو نقص قيمتها فإنه لا يمنع الرجوع •

وصفة الرجوع من الأب فيما وهب لابنه أن يقول : رجعت في الهبة له أو ارتجعتها أو

رددتها أو عدت فيها أو أعدتها الى ملكي وغير ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع •

## مبحث الهبة في مقابل

### عوض مالي

تصح الهبة في مقابلة عوض مالي ، كما اذا قال شخص لآخر : وهبت لك دارى هذه بشرط أن تعوضنى عنها مائة جنيه أو نحو ذلك على تفصيل المذاهب (١) .

= والاكمل أن يقول : رجعت فيما وهبته لك من كذا ، ولا يحتاج الرجوع الى حكم حاكم ولا الى علم الولد .

وإذا أسقط الأب حقه من الرجوع فإنه لا يسقط ، وبعضهم يقول : انه يسقط .  
(١) الملكية - قالوا : الواهب أن يشترط العوض المالى على هبته ، ويعبر عن العوض بالثواب ، ويقال للهبة ( هبة الثواب ) .  
وينبه أن يكون شرط العوض مقارنا لصيغة الهبة كأن يقول وهبتك أو أعطيتك هذا الشيء على أن تعوضنى أو تثنينى .

وهل يشترط تمين جنس العوض وقدره أو لا ؟

والجواب أنه لا يشترط على الصحيح .

ففى ذلك صورتان ، الصورة الأولى : أن لا يمين جنس العوض وقدره بأن يقول الواهب : وهبت لك كذا بشرط أن تعوضنى فاذا قبل الموهوب له كان الحكم فى هذه الصورة أن عقد الهبة يلزم الواهب اذا قبض الموهوب له المين الموهوبة .

أما قبل القبض فللواهب الرجوع فاذا قبضها الموهوب له لا يلزمه دفع العوض بالقبض بل له أن يردها على صاحبها أو يدفع له قيمتها وعلى صاحبها قبولها أو قبول قيمتها .  
أما قبل القبض فله أن يمتنع عن قبول قيمتها ولو مضاعفة ، هذا اذا لم يتصرف فيها الموهوب له تصرفا يزيد فى قيمتها فلن زادت عنده بسمن أو كبر أو نقصت بعرض فانها تلزم الموهوب له فى هذه الحالة وعليه دفع قيمتها يوم قبضها على المعتمد وليس له ردها .  
والحاصل أن الواهب يكون مخيرا قبل القبض ، أما بعد القبض فان الواهب يلزم بتنفيذ الهبة ويكون الخيار للموهوب له بين رد المين الموهوبة وبين دفع قيمتها يوم قبضها وهذا اذا لم يتصرف بما يغير حالها من زيادة أو نقص فلن فعل كان ملزما بالقيمة .

الصورة الثانية : أن يمين جنس العوض وقدره كأن يقول له وهبت لك هذه الدار بشرط أن تعوضنى مائة جنيه أو تعوضنى البستان الفلانى وحكم هذه الصورة أن المقدد يلزم بمجرد القبول سواء قبض الموهوب له بالعوض المين أو لم يقبضها فالمقدد يلزم كلا منهما برضى الموهوب له فاذا امتنع عن دفع العوض يجبر عليه .

والهبة فى نظير العوض بيع فى الحقيقة فلا تخالف البيع الا فى أمور يسيرة منها أنها تجوز مع جهل العوض بخلاف البيع فإنه يشترط فيه تمين الثمن وأنها تجوز مع جهل الأجل بخلاف البيع .



= ولا يلزم أن يكون القول فيها فوراً كما في البيع فهي تطل ما أحله البيع وتحرر ما حرمه فلا تصح هبة ما لا يصح بيعه كالجنين في بطن أمه وثمر البستان الذي لم يظهر صلاحه .

ويلحظ في العوض أن يكون مما يصح دفعه في بيع السلم حتى لا يقتضى إلى الربا فإذا وهب له عروض تجارة يجوز أن يعوضه عنها نقوداً من فضة وذهب أو طعام من قمح وشعير ونحوهما أو عروض تجارة من غير جنس العروض الموهوبة فإذا وهب له ثياباً ساخاً أن يعوضه عنها أصنافاً عطوية ونحو ذلك .

وإذا وهب له فضة فلا يصح أن يعوضه عنها ذهباً إذا كان في المجلس قبل تفرقهما أما في المجلس فيجوز لأنه يكون من قبيل الصرف .

وكذلك إذا وهب له ذهباً فإنه لا يجوز أن يعوضه فضة إلا في المجلس وإذا وهب له خروفاً مذبوحة (لحماً) فإنه لا يجوز أن يعوضه خروفاً حياً وبالعكس . وإذا وهب له طعاماً (حبوباً) فإنه يجوز أن يعوضه عنها عروض تجارة ونقوداً لا حبوباً لأنها يفتى ذلك إلى الطعام بالطعام لأجل منع الزيادة ولو في الجملة .

وإذا لم يشترط الواهب العوض لفظاً لا معنياً ولكنه ادعى أنه قصد العوض عند هبته بعد قبض العين الموهوبة فإنه يصدق ما لم تنقضي قرينة أو يدل عرف على يشهد ضده فإذا كان مثل الواهب لا يطلب في هبته عوضاً من مثل الموهوب له كان القول للموهوب له أما قبل القبض فالقول للواهب مطلقاً .

وإذا كانت الهبة لعرس وكان المصروف يقتضى العوض عليها فالواهب أن يأخذ قيمة هبته ممجلاً ولا ينتظر إلى عرس عنده كما هو المعتاد في بعض الجهات فإن هدايا العرس يرد مثلها إلى مهيديها .

وإذا أخذ المهدى عاجلاً فإن لصاحب العرس أن يعاسبه على ما أكله عنده هو وأتباعه من نساء ورجال .

أما إذا كان العرف لا يقتضى الرد فلاحق للواهب في طلبها .  
وإذا وهب له نقوداً مسكوكة ولم يشترط العوض فإنه لا حق له في المطالبة بالمعوض بدعوى أنه كان ينسوى المعوض مطلقاً ومثل النقود المسكوكة السبائك والمطلى المنكسر فإنه لا عوض فيه إلا بالشرط أما البطلى الصحيح فإن الواهب يصدق فيه .

فإن وهب أحد الزوجين شيئاً للآخر فإنه لا يصدق في دعوى العوض إلا إذا شرط أو قلعت قرينة تدل على نية العوض وهذا في غير النقود المسكوكة ، أما هي فلا يصدق فيها إلا بالشرط ولا تكفى القرينة .

• • • • •

• وكذا إذا وهب شيئا لقادم من سفر ، ولم يشترط العوض فإنه لا يصدق في دعوى العوض ولو كان الواهب فقيرا وتضييع الهبة عليه مجانا •

الحنفية — قالوا : الهبة بشرط العوض جائزة ويصبح عقد الهبة والعوض لازما للواهب والموهوب له إذا قبض الواهب العوض إما إذا لم يقبضه كان لكل منهما الرجوع حتى ولو قبض الموهوب له الهبة كما عرفت •

ويشترط في ذلك أن يذكر الموهوب له لفظا يعلم الواهب منه أن العوض بدل عن كل هبته كأن يقول له : خذ هذا المال أو المقار عوض هبتك أو بدلها أو في مقابلها ونحو ذلك • فإذا لم يذكر ذلك كان للواهب حق الرجوع في هبته ، وكان للموهوب له حق الرجوع في العوض الذي دفعه •

وبعضهم يقول أنه لا يشترط أن يقول خذ بدل هبتك أو عوضها بل اللازم هو فعل ما يدل على ذلك بما هو متعارف بين الناس ، فإذا دفع إليه المبلغ بقصد العوض وكان معروفا أنه عوض لا يكون لهما حق الرجوع •

ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة فلا يتم إلا بالقبض ، ولا بد أن يكون مفروزا غير شائع الخ ولا فرق فيه بين أن يكون موازيا للهبة أو أكثر أو أقل •

• وإذا وهب الأب لابنه الصغير شيئا فإنه لا يجوز له أن يأخذ في نظير هبته عوضا من مال الصغير ، وإذا وهب النصراني للمسلم شيئا فإنه لا يجوز للمسلم أن يموضه بدلها ضمرا أو خفريا •

ويشترط أن لا يكون العوض بنفس الموهوب فإذا وهب له بقرتين فلا يصح أن يعطيه أحدهما عوضا ، فإذا فعل كان للواهب حق الرجوع في الثانية •

وهل يشترط في العوض أن يذكر في عقد الهبة أو يصح بعد تمامها بحيث إذا قبضها الموهوب له وأراد الواهب الرجوع فيها فأعطاه الموهوب له عوضا يصح ويمنع الرجوع ؟ خلاف •

• وبعضهم يقول : أنه لا بد من ذكره في عقد الهبة •

وبعضهم يقول : لا ، بل اللازم هو اضلفته للهبة التي تمت كأن يقول : هذا عوض عن هبتك ، فإذا قبضه لا يكون له حق الرجوع •

• أما إذا لم ينص على أنه عوض عن هبته فإن العوض يكون هبة جديدة ، ويكون لكل منهما حق الرجوع •

الشافعية — قالوا : الهبة بشرط العوض ويقال له الثواب صحيحة بشرط أن يكون العوض معلوما ، وفي هذه الحالة تكون بيعا لها حكم البيع •

• أما إذا لم يشترط العوض ولا عده فإذا قامت قرينة على طلب العوض وجب دفعه أو رد الموهوب ، وإذا لم تتسم قرينة فلا عوض ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الواهب =

• • • • •

= أعلى من الموهوب له أو نظيره أو أدنى منه.

وإذا شرط عوضا غير معين كان قال : وهبتك على أن تموضني دابة مثلا فإن الهبة تبطل ، فإذا قبضها كانت ممارشة بالشراء الفاسد ، فيضمنها ضمان النصبوب •  
الحنابلة — قالوا : الهبة بشرط الموض تصح إن كان الموض مطوما وتكون بيما لها حكم البيع تثبت فيها الشفعة ونحوها مما يثبت في البيع •  
أما إن كان الموض مجهولا فإن الهبة لا تصح أصلا ، ويكون حكمها في هذه الحالة حكم البيع الفاسد ، فإن قبضها الموهوب له كان عليه ضمانها بمثلها إن كانت مثلية : وقيمتها إن كانت متقومة ، وإن كانت باقية وجب عليه ردها لصاحبها بزيادتها المتصلة والمنفصلة •

وإذا لم يشترط الواهب الموض لفظا ، وادعى أنه وهبها تلويا للموض فلا يسمع قوله — ولو قامت القرينة على ذلك أو كان الحرف مؤيده في دعواه — لأن مدلول لفظ هبة عدم الموض والقارئ لا تساوى اللفظ الصريح فلا يعمل بهما •

## مباحث الوصية

### تعريفها ودليلها

الوصية تطلق في اللغة على معان ، يقال • أوصيت الى فلان بمال جعلته له وأوصيته بولده استمطفته عليه ، وأوصيته بالصلاة أمرته بها • ويقال وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به كان الموصى لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف •  
والاسم الوصاية ، بكسر الواو وقد تفتح •  
وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) •  
وأما دليل مشروعيتهما فالكتاب والسنة •  
أما الكتاب فبقوله تعالى : « تحب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية » •  
وأما السنة فبقوله صلى الله عليه وسلم ( ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ) •  
ومعنى الحديث : ليس من الحزم والرأى السديد ان يمر على الانسان زمن يملك فيه مالا يوصي به ولا يكتب وصيته فليس المراد خصوص الليلتين بل المثلث على المبادرة بكتابة الوصية •

(١) الحنفية — قالوا : الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع :  
فبقوله تمليك يشمل العقود التي تنقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرها •  
وقوله مضاف لما بعد الموت يفرض ما عدا الوصية •  
وقوله بطريق التبرع يفرض الاقرار بالدين لاجنبى فلو اقر في حياته بدين لا اقر ثم هل كان ذلك الاقرار تمليكا للدين بمعد الموت •  
وقد يقال ان الاقرار بالدين ليس تمليكا ، وانما هو اظهار لما في ذمته فهو خارج بتمليكه وعلى هذا فلا حاجة الى قيد بطريق التبرع •  
ولا فرق في الموصى به بين أن يكون عينا أو منفعة ولا يشترط أن يضيف الوصية الى الموت لفظا فلو قال أوصيت بكذا ولم يقل بمعدوتي صح حتى ولو لم يصرح بالوصية بل ذكر ما يدل على الوصية كقوله لفلان ألف قرش من ثلثي فانه يكون وصية وان لم يذكر الموت لأن كلمة من ثلثي تدل على ما بعد الموت فان قال من مالى أو من نصف مالى أو ربحه فلا تصح الا اذا ذكرت الوصية •  
المالكية — قالوا : الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يازم بموته ، أو يوجب نيابة عنه بمده •  
ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين •

## أن تكون الوصية

## وشروطها

أركانها : وصى ، وموصى له ، وموصى به ، وصيفة ، وأما شروطها ففيها تفصيل المذاهب (١) .

= الاول : ملكية الموصى له ثلث مال العاقد ( الموصى ) بعد موته بحيث لا يكون المقدر لازماً الا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون المقدر لازماً .

الثاني : نيابة عن الموصى في التصرف فالموصى اما أن يوصي بالقلمة نائب عند موته ( وصى ) وأما أن يوصي بمال .

وبعض المالكية عرف الوصية بما عرفها به الحنفية . ولا يخفى أن الاول يشمل الوصية بمعنى القلمة الوصى بخلاف الثاني .

الشافعية — قالوا : الوصية تبرع بحق مضاف الى ما بعد الموت ، سواء أضافه لفظاً أو لا فإذا قال أوصيت لزيد بكذا كان معناه بعد الموت .

الحنابلة — قالوا : الوصية هي الامر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخصاً بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بنته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك .

وهذا تعريف بالوصية بمعنى الإيلاء أى القلمة وصى . وأما تعريفها بمعنى إعطاء الغير جزءاً من المال فهو أن يقال الوصية ( تبرع بالمال بعد الموت ) .

(١) الحنفية — قالوا : أن للوصية ركناً واحداً وهو الإيجاب والقبول كما عرفت في نظائره .

فأما الإيجاب فهو أن يقول أوصيت بكذا فلان أو أوصيت لسي فلان . أو جعلت الى فلان ثلث مالي بعد موتى ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة في الوصية .

وأما القبول فانه شرط لإفادة الملك الموصى به فلا يملكه الموصى له قبل القبول ، فلا يشترط القبض في الوصية بخلاف الهبة .

ويشترط في القبول أن يكون بعد الموت فإذا قبل الوصى له في حال حياة الموصى أو رد الوصية وقع ذلك باطلا وله القبول بعد الموت . وذلك لأن الوصية تعليل بعد الموت فهي معلقة على الموت حتى لو أوصى له بثلث غنمه الموجودة تحت يده ثم مات بعد أن انقضى نصدها لا يملك الا ثلث الباقي وهكذا فالإيجاب لا يتحقق ثبوته الا بعد الموت . فكذا .

القبول أو الرد لا ينفع الا بعد الموت .

أما قبل الموت فلا إيجاب ، وبعضهم يقولان القبول ليس بشرط لأن الوصية من باب الميراث . والقبول أما أن يكون صريحاً كأن يقول قبلت الوصية . أو يكون دلالة .

ومثاله أن يعمد الموصى له من غير قول أو لا رد فيستبر سكوته دلالة على القبول وإن لم يقل .

= وارثه الوصى به ، ويقوم الفل مقلد القول ، كما اذا نفذ الوصى له الوصية فعلا فان ذلك يعتبر قبولاً .

الحنفية — قالوا : يشترط في الوصى أن يكون أهلاً للتملك ( أى يفيد غيره الملك ) وهو ما اجتمع فيه أمور :

منها : أن يكون بالغاً فلا تصح وصية الصغير سواء كان مراهقاً أو لا ، وسواء كان مافئداً في التجارة أو لا وسواء ملت قبل البلوغ أو بعده وسواء كانت وصية بالخير أو لا وسواء كان مميزاً أو لا .

نعم تصح وصية الصبي المميز فشىء واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفنه ، وعلى ذلك يصل ما ورد عن عمر رضى الله عنه من اجازته وصية صبي مراهق .

ومنها أن تكون عاقلاً فلا تصح وصية المجنون حال جنونه حتى ولو أفاق ومات بعد افاقته لأن الاطية كانت مدومة وقت الوصية .

واذا وصى حال افاقته ثم جن فان كان جنونه مطبقاً واستمر ستة أشهر بطلت الوصية والا فلا .

أما اذا وصى وهو سليم ثم طرأ عليه وسواس حتى صار معتوها واستمر كذلك حتى ملت بطلت الوصية .

ومنها أن لا يكون مدنياً دينياً يستغرق كل ماله فان كان كذلك فان الوصية لا تصح . وذلك لأن سداد الدين مقدم على تنفيذ الوصية .

ومنها : أن لا يكون هزلاً ولا مضطراً ولا مكراً .

ومنها أن لا يكون وارثاً وقت الموت لا وقت الوصية .

فاذا أوصى شخص لأخ وارث وقت الوصية ثم ولد للموصى ولد يمنع الأخ من الارث صحت الوصية وعلى عكس ذلك ما اذا أوصى للأخ الذى لا يرث لوجود ابن للموصى مات الابن قبل موت أبيه وأصبح الأخ وارثاً فان الوصية تبطل .

واذا أجازت الورثة الوصية للوارث فانها تنفذ .

ويشترط في المميز أن يكون عاقلاً بالغاً صحيحاً لا مريضاً فاذا أجاز المريض ومات في مرضه لا تنفذ اجازته الا اذا أجازتها الورثة المتوفرة فيهم هذه الشروط .

ومنها : أن لا يكون رقيقاً — ولو مكاتباً — الا اذا علق الوصية على ما بعد الحق فانه يصح ، وتجهز وصية ابن السبيل وهو اليمى عن ماله .

ومنها : أن لا يكون الوصى مستقلاً لللسان فاذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق فان وصيته لا تصح الا اذا استمر زمناً طويلاً فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالاشارة الممهودة وحينئذ تكون اشرته وكتابته كالنطق فاشارة الأخرس تقسم مقام نطقه لانها

أصبحت مبهمة للناس .

ومثله من طراً على لسانه مرض مزمن وصارت له إشارة معهودة يخاطب بها الناس فانها تقوم مقام نطقه في الوصية والطلاق والنكاح والشراء أما اذا كان مرضه عارضاً وليست له إشارة معهودة فإن هذه العقود لا تصح منه حتى يبرأ لسلته .  
ويشترط في الموصى له أمور :

منها : أن يكون أهلاً للملك فلا تصح الوصية لمن لا يملك كما اذا قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان فإن هذه الصيغة تعيد أنه جعل التبن ملكاً للدواب وهذا لا يصح ولو أراد اطعامها به لأن العبرة في مثل هذا اللفظ لا بقصد المتكلم . فإذا قال أوصيت بهذا التبن ليمطف به دواب فلان فإنه يصح ، ولا يشترط القبول في مثل هذه الحالة لأن الوصية جهتين اذ هي تارة تشبه الهبة ، وفي هذه الحالة يشترط لها القبول فمتى كان القبول ممكناً بحيث يتأتى من الموصى له كان شرطاً لنفاذها ، وتارة تشبه الميراث فلا يشترط فيها القبول عند تصفّره كالوقف على الفقراء والمساكين .

وكذا تصح الوصية اذا قال أوصيت بهذا للاتفاق على دابة فلان أو فرسه ويجب تنفيذ الوصية بالاتفاق على الدواب ولا يصح بيعها واذا مات صاحبها بطلت الوصية ، واذا كان يملك دواب حال حياة الموصى ثم اشترى غيرها بعد موته فلاه ينفق على الذي اشترأها بعد موته فقط لأنها هي المتصور بالوصية .

ومنها : أن يكون حياً وقت الوصية ولو تقديراً فيشمل الوصية للجنين في بطن أمه فإنه حتى تقديراً فتصح الوصية للعمل كما تصح به كقوله أوصيت بحمل دابتي هذه لفلان أو أوصيت بهذه الدابة للحمل الذي في بطن فلانة ، ولا يشترط القبول في هذه الحالة كما عرفت ، وانما تصح الوصية للحمل بشرط أن يكون موجوداً حين الوصية ، ويعرف بوضعه حياً في مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الوصية اذا كان لها زوج متمكن من قربانها ، فإذا مات الموصى ثم ولدت بعد موته في مدة تقل عن ستة أشهر علم أن الولد كان موجوداً وقت الوصية .

أما اذا ولدت بعد مضي ستة أشهر كاملة لم يثبت وجوده عند الوصية لأن أقل الحمل ستة أشهر فيمكن أن يكون علقت به بعد الوصية فلا يكون موجوداً عندها .  
أما اذا كان الزوج ميتاً أو كانت مطلقة طلاقاً بائناً فإن الوصية تصح اذا ولدت لأقل من سنتين عن وقت الموت أو الطلاق ولو كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية فإذا جاءت به لأقل من سنتين حياً فإنه يثبت وجوده عند الوصية حكماً بدليل أن النسب يثبت من الزوج باعتبار أنها علقت به قبل موته أو قبل طلاقها .

وبذلك نكون قد حكمنا بوجود الولد قبل موت الموصى لأن المروء أن الموصى مات بعد الزوج .  
ومعنى حكماً بذلك فقد حكمنا بوجود الولد عند الوصية كما لا يخفى .

= وكما تصح الوصية لـحمل الانسان كذلك تصح لـحمل الحيوانات لينفق عليها من الموصى به كما عرفت .

ومنها : أن لا يباشر قتل الموصى عدداً أو خطأ ، فإذا أوصى شخص لآخر ثم قتل الموصى له بعد الوصية بطلت ، وكذا إذا ضربه ضربة قاتلة ثم أوصى بعد الضربة ومات ، فإن وصيته تبطل ، وإذا أجازت الورثة الوصية للمقاتل خطأ جاز . وأما القاتل عدداً بعد الوصية فإن الوصية تبطل باتفاق ولو أجازتها الورثة ، وإذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً نفخت الوصية ولو لم تجزها الورثة .

ومنها : أن يكون أوصى له معلوما ويكتفى علة بالوصف كالمساكين والفقراء  
فتصح الوصية إذا قل أوصيت للفقراء أو للمساكين .

ولا يشترط في الوصى له أن يكون مسلماً فتصح الوصية من المسلم للذمى إلا أن يكون حربياً في دار الحرب ، فإذا خرج من دار الحرب وطلب أخذ الوصية فلا يأخذ منها شيئاً ولو أجاز الورثة .

أما المرتد فإن الوصية له لا تصح من المسلم، وتصح وصية الذمي للمسلم، ويشترط في الموصى به أمور :

منها : أن يكون قبلًا للتملك بعدد سواء كان مالا أو منفعة فكل ما يصح تملكه بقصد البيع ونحوه أو بعدد الاجارة كمنافع الدار والدواب ونحوها فإنه يصح الوصية به . ولا يشترط أن يكون الموصى به موجودا في الحال فتصح الوصية بالمعدم المحتل وجوده كالوصية بنهر يستأن فلان ما دام فلان حيا .

ومثل ذلك ما إذا أوصى لزيد بثلث ماله ولم يكن له مال وقت الوصية ولكنه ربح مالا قبل موته فلن زيدا يستحق ثلثه بمعد موت الموصي .

نعم إذا كان الموصى به معيافاً فإنه يشترط فيه أن يكون موجوداً وقت الوصية .  
كما إذا قال أوصيت لفلان بنثلث غنمي فإنه يلزم أن يكون الغنم موجودة عند الوصية .

ومثل ذلك ما إذا كان الموصي به شائعاً في بعض ماله .  
 كما إذا قال ، أوصيت لفلان بالمعز من غنمي فإنه ينهي أن تكون المعز موجودة عند الموصية .

أما إذا كان شائعا في كل المال ، كما إذا قال الوصية له بمئزر من مالي فإنه لا يشترط وجود المئزر عند الوصية بل أن الشركة وهدمها عند الموت .

ومنها : أن يكون الموصى به ثلث المال فلا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث إلا أن يجهزه الورثة وهم كبار . ولا تنفع أجازتهم في حال حياته بل لا بد من الإجازة بعد موته . فإذا أجازوا حال حياته كل لهم الرجوع .



• • • • •

= وإذا أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته بدون اجازة بيت المال .  
وإذا أوصى الرجل لزوجته بكل ماله وليس له وارث سواها فإن الوصية تصح وتأخذ كل المال ومثله ما إذا أوصت المرأة لزوجها ، أما غير الزوجين فانه إذا لم يكن ثمت وارث سواء فانه يأخذ الكل بدون وصية ، اما برد أو رحم بخلاف الزوجين فانهما لا يأخذان كل المال إلا بالوصية .

الملكية - قالوا ، يشترط في الموصى شرطان ؟

أحدهما : أن يكون حرا فلا تصح وصية الرقيق ولو بشأبة رق .  
ثانيهما : أن يكون مميزا فلا تصح وصية المجنون والصغير والسكران إذا فقدوا التمييز وقت الإيصاء . فالبلوغ غير شرط .  
ومثل ذلك السلامة من السفه فانهما ليست بشرط إذ يجوز للسفيه أن يوصى سواء كان له قيم مولى عليه أو لا .  
فإذا تداين السفيه أدى له مولى ثم ملت لا يلزم ورثته سداد ذلك الدين إلا إذا أوصى به فانه يسدد من ثلث ماله .

ويشتمل يقول يلزمه الدين بعد موته وإن لم يوص عليه .  
وهل تصح وصية الصبي المميز مطلقا أو تصح بشرط أن تكون وصية بقربة ؟  
خلاف .

فبعضهم يقول : إذا أوصى الصبي لسلطان مثلا فإن وصيته تكون باطلة على رأى من يشترط لصحة وصيته أن تكون بقربة لأن الوصية لذي سلطان ليست بقربة .  
وتكون صحيحة على رأى من لا يشترط ذلك .

ولا يشترط في الموصى الاسلام فتصح وصية الكافر للمسلم إلا إذا وصى بما يحرم على المسلم الانتفاع به كالخمر والفنزير .

ويشترط في الموصى له أن يكون ممن يصح أن يملك ما أوصى له به اما حالا واما مالا فيصح الإيصاء للحمل الموجود أو الذي سيوجد .

فإذا قال أوصيت بكذا لمن سيوجد فلان من أولاد فانه يشمل من كان حملا في بطن أمه ويشمل من لم يكن موجودا أصلا فيؤخر الموصى به للحمل إذا لم يكن حمل وللوضوح أن كان حمل فلذا وضع الولد واستهل صارخا استحق الموصى به والا فلا ، فنزول الولد مستهلا شرط استحقاقه للموصى به لا لصحة الوصية .

فإذا ولدت أكثر من واحد وزع الموصى به عليهم بنسبة واحدة الذكر مثل الأنثى .

ما لم ينص على غير ذلك فإن نص على تفصيل أحد عمل بنصه .

ولا يشترط في الموصى له أن لا يكون قاتلا للموصى فتصح الوصية للقاتل بشرط أن تقع بعد الضربة وأن يعرف القاتل فانه إذا ضرب شخص آخر ضربة قاتلة عمدا أو خطأ :

= ثم أوصى له بعد الضربة بشيء من ماله ومات فان الوصية تصح وتؤخذ الوصية من ثلث التركة وثلث مال الدية في القتل خطأ ومن أصل مال المتوفى في القتل عمدا .

أما اذا أوصى له قبل أن يضربه فأماته فان الوصية تبطل سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية أو لا على الرجاء لأن في ذلك شبهة استعجال الوصية كالميراث .

ويشترط في الصيغة أن تكون بما يدل على الوصية من لفظ صريح كأوصيت أو غير صريح ولكن يفهم منه الوصية بالقرينة كأعطوا كذا لفلان بعد موته ومثل اللفظ الكتابية والإشارة المفهمة ولو كان الموصى قادرا على النطق .

أما القبول فهو شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت ولا بد أن يكون القبول بعد الموت فإذا حصل القبول قبل الموت فإنه لا يفيد .

ويشترط لصحة القبول أن يكون حاصلا من الشخص الذي عينه الموصى اذا كان بالغا رشيدا فان لم يكن كذلك فإن وليه يقوم مقامه في القبول عنه .

فلو مات الموصى له قبل القبول فإن وارثه يقوم مقامه في القبول .

فإذا لم يكن الموصى له معيّنا كان أوصى للفقراء والمساكين فان الوصية تصح بدون قبول في هذه الحالة .

وأذا مات الموصى وتأخر القبول بعد موته زما ارتفعت فيه قيمة الموصى به فهل الزيادة تكن حقا للموصى له اختلف في ذلك على أقوال ثلاثة :

أحدهما : أنها كلها للموصى له .

ثانيها : أنها كلها للموصى .

ثالثها : أن للموصى له ثلثها فقط . والقول الثالث هو أصل الأقوال وأشهرها .

فإذا أوصى له ببستان يساوي ألف جنيه وكان ذلك يعادل ثلث ماله ، ثم مات الموصى وتأخر قبول الموصى له حتى انفسر البستان فزاد ثمنه مائتي جنيه فأصبح يساوي ألفا ومائتي جنيه ثم قبله الموصى له بعد ذلك . فعلى القول الاول يكون له خمسة أسداس البستان فقط وهو ألف لأن السدس الذي زاد فيه قبل قبوله وهو المائتين يكون حقا لورثة الموصى .

وعلى القول الثاني : يكون البستان الذي يساوي ألفا مع المائتين الزائدتين حقا للموصى له لأنه ثبت له ملك للبستان بوفاة الموصى ، فما يحدث فيه يكون حقا له .

وعلى القول الثالث يكون للموصى له الأصل وهو يساوي الألف وثلث النمرة لأنه وإن كان ثبت له الملك بفوت الموصى ولكن المعتبر في تنفيذ الوصية القبول فمقتى لم يحصل القبول كانت الزيادة المأداة تركة يستحق الموصى له ثلثها والمائتين للورثة وذلك أعديل الأقوال وأشهرها فهو يستحق ألفا وستة وستين وثلثا فإذا أخذ الألف فقط نقص عما يستحقه من ثلث ماله المتوفى كله لأن المائتين اعتبرت تركة للمتوفى إذ لم تحدث في ملك الورثة .

• • • • •

= الشافعية — قالوا : يشترط في الوصى أن يكون بالغاً عاقلأ حراً مفقاراً فلا تصح وصية الصبى والمجنون والمنهى عليه • • •  
أما السكان المحتدى بسكره فهو كالمكلف تصح منه سائر العقود وكذا لا يصح وصية الرقيق مكتبا كان أو غيره كما لا تصح وصية المكروه •  
ولا يشترط الاسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حربيا أو لا • وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للإسلام •  
أما اذا مات مرتدا فإن وصيته تبطل • ولا يشترط في الوصى أن لا يكون محجورا عليه فتصح وصية المحجور عليه لصفه أو فلس لأن عبارتهم صحيحة وهم في حاجة الى الثواب •

أما الوصى له فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون ممن يتأتى له الملك بنفسه ان كان مكلفا أو بولييه ان كان ميبأ أو مجنونا ونحوهما فتصح الوصية للمالك والمجنون والكبير والصغير حتى الجنين في بطن أمه ولو قبل انفصاله على المعتد • نعم يصح أن يقول أوصيت بكذا الأولاد زيد الموجودين، وإن سيحدث له من الأولاد ، فإن الوصية تصح للجميع على أن يكون المدوم تابعاً للأولاد الموجودين وهذا بخلاف الوقف كما سيأتى لأن الوقف يصح فيه ذلك نظراً لكون المقصود منه الدوام ولكن يقبل عن ليس أهلاً للصغير والمجنون لولييه •  
أما من لا يتأتى له الملك فإن الوصية له لا تصح كالكيت فإنه لا يصح أن يوصى لفلان حال موته بكذا •

أما الوصية لميت بفسله وتجهيزه فهي جائزة لأنها في الحقيقة وصية ان يلى أمر تجهيزه أو يقال أنها وصية لجهة بر لا لشخص الميت •

ومن ذلك الوصية على الدابة لأنها غير أهل للملك الا اذا كان الغرض صلحها أو علفها فإن كل الوقف على علف الدابة كان وقفاً على جهة بر أطعام الحيوان والرفق به من جهات البر فيشترط لصحة الوصية أن يقبلها مالك الدابة لأنه المقصود بالوصية في هذه الحالة ولكن لا يسلم علفها الملك بل يصرفه الوصى ان كان وصى فإن لم يكن يسلم للقاتلى أو نائبه •

ولا يصح الاتفاق على غير الجهة التى عينها الوصى وهو علف الدابة ، فإذا باع الدابة لمؤره فإن كان ذلك حال حياة الوصى كانت الوصية باقية للبائع •

وإذا باعها بعد موته انتقلت الوصية للمشتري على المعتد على أنه يلزم لصرف الوصى به على علف الدابة على أى حال الا اذا قلعت قرينة على أن المقصود بالوصية مالك الدابة فإنه يملك الوصى به على أى حال •

ومن ذلك ما اذا أوصى على من سيحدث لزيد من الأولاد فإنه لا يصح لأن الشرط أن:

= يكون الموصى له ممن يأتى له الملك والمردوم لا يأتى له الملك .  
 ثانيها : أن يكون الموصى له معينا أن كان شخصا غير جهة كزيد فإذا أوصى بثلاث ماله لزيد ولم يعينه في العقد فلا تصح الوصية له .  
 أما أن كان الموصى له جهة بر فله لا يشترط تعيينها فإذا قال أوصيت بثلاث مالى للفقراء والمساكين فإنه يصح ولا يلزم تعيين فقراء مقصودين بل لو قال أوصيت بكذا من مالى ولم يذكر الموصى له أصلا فإنه يصح لأن الموصى له يكون مذكورا ضمنا وهو جهة البر .  
 ثالثها : أن يكون مبلما قابلا للنقل بالاختيار ، فلا تصح الوصية بعد قذف على غير من هو عليه ، فإذا قال القاضى مثلا أوصيت بتنفيذ حد قذف فلانة على زيد ، وكان زيد غير قاذف فإن الوصية لا تصح لأن حد القذف لا يقبل النقل ممن وجب عليه الى غيره أما إذا كان زيد هو القاذف فإن الوصية تصح ومثل ذلك الوصية بالشفعة للشخص لا يستحقها .

وتصح الوصية بالعمل لأنه يقبل النقل من اختصاص شخص الى آخر فإذا أوصى شخص لآخر بالعمل الذى فى بطن بقرته فإن الوصية تصح ، وإذا كان العمل موجودا فى بطن أمه يشترط أن يكون وجوده معروفا عند الوصية ، وأن ينفصل حيا ويرجع فى معرفة مدة حملها الى أهل الخبرة ، وكما تصح الوصية للعمل فإذا قال أوصيت لولد فلان الذى فى بطن أمه بكذا فإن الوصية تصح له بشرط أن يكون موجودا عند الوصية ، وأن ينفصل حيا حياة مستقرة . ويعرف وجوده إذا ولدته فى مدة تنقل عن ستة أشهر من وقت الوصية إذا كانت المرأة فرائشا ينسب العمل اليه كأن تكون متروجة . أما إذا لم تكن كذلك فإن لم يكن لها فرائش أصلا فلا تصح الوصية . أما إذا كان لها زوج ومات عنها أو طلقها فإن الوصية تكون له إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر الى أقل من أربع سنين وهى أكثر مدة الحمل . أما إذا كان العمل معدوما رأسا فإن الوصية تصح به وله لأنه لا يشترط أن يكون الموصى به موجودا فتصح الوصية بثمن البستان وبحمل الدابة فى هذا العام على الأصح . وكذا لا يشترط فى الموصى به أن يكون ظاهرا فتصح الوصية بالكلب المبساح نفقه وبالأزبل الذى ينتفع به أما الذى لا ينتفع به فلا تصح به الوصية .

وأما الصيغة فيشترط لها أن تكون بلفظ يدل على الوصية سواء كان صريحا أو كناية فالصريح كقوله أوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هو هبة له بعد موته .  
 والكناية كقوله هو له من مالى بشرط النية فى الكناية . وأما القبول فهو أن يقول قبلت وهل يشترط أن يكون لفظا فلا يكفى فيه اللفظ ؟ قولان والأوجه أنه لا بد من اللفظ ولا بد أن يكون القبول بعد الموت إذ لا يلزم الوصية الا بعد الموت .  
 المحذلة - قالوا : يشترط فى الموصى أمور :

منها : أن يكون عاقلا فلا تصح الوصية من المجنون جنونا مطبعا .

= أما الذى يعنى عليه أو يختص (يتشخص) أحيانا ثم يليق فان وصيته تصح حال اقلته ،  
ولما ضعيف العقل ضحا لا يمنح رشده فان وصيته تصح في ماله فله أن يوصى بعد  
موته بثلاث ماله كما يصح له أن يقيم وصيا على أولاده من بعده لأن رشده لم يذهب فله  
أن يتصرف لنفسه ولأولاده . فإذا كان ضعيف العقل ضحا يمنعه رشده ويوجب الحجر عليه  
فانه يصح له أن يوصى بماله فقط ولا يصح أن يقيم وصيا على أبنائه لأنه إذا كان لا  
بحسن التصرف على نفسه فلا يملك اختيار من يتصرف على غيره . ويلحق بالمجنون  
السكران فان وصيته لا تصح .

ومنها : أن يكون مميزا فلا تصح من طفل فاقد التمييز أما البلوغ فليس بشرط  
فتصح من الصغير المميز ومنها أن يكون قادرا على النطق فان اعتقل لسانه فلا تصح اشارته  
ولو كانت مفهومة الا اذا كان ميثوسا من برئه ، فان اشارته المفهومة تكفى كالأخرس  
فان وصيته تصح بإشارته المفهومة فان لم يفهم اشارته فلا تصح وصيته .

ومنها : أن لا يكون محجورا عليه لسه إذا أراد الأيضاء على أولاده فإذا قال  
المحجور عليه لسه أوصيت على أولادى فلان من بمدى فان وصيته تبطل لأنه لم يحسن  
التصرف على نفسه فلا يحسن اختيار من يوصيه على غيره .

أما وصيته بماله فلانها تصح لأن فيها نفعا له كالصلاة والصيام ونحوهما من  
المعادات ، ومثله المحجور عليه لفس لسان وصيته تصح ولا يشترط في الوصى أن يكون  
مسلما فتصح من الكافر كما تصح من الفاسق .

ويشترط في الوصى له ألا يكون قاتلا للموصى سواء كان القتل عمدا أو خطأ فإذا  
أوصى شخص لآخر فقتله بطلت الوصية اذا شربة فجرحه ثم أوصى له ومات من الجرح  
بطلت الوصية أيضا .

ولا يشترط في الوصى له أن يكون مسلما فتصح الوصية للكافر ولو مرتدا أو هربيا  
بدار الحرب ما لم يكن مقاتلا فان كان مسلما فتصح الوصية له على الصحيح .

وأن يكون موجودا عند الوصية فتصح الوصية على الحمل بشرط أن يكون موجودا  
حال الوصية بأن تضعه حيا لأقل من ستة أشهر من حين الوصية وبشرط أن تكون فرأيا  
لزوج أو سيد أو بائنا فان لم يكن فرأيا أو كان زوجها غائبا في بلد بعيدا أو محبوسا  
فان الوصية تصح اذا وضعت لأقل من أربع سنين ، كما ذكر عند الشافعية .

وتصح الوصية للفرس زيد ودابته ولولم يقبل زيد الوصى به ويصرف الوصى به  
في علفه فان مات الفرس قبل الانفاق عليه كان الباقي لورثة الوصى ، ويتولى الانفاق  
عليه الوصى أو القاضى لا صاحب الفرس .

ويشترط في الوصى به أن يكون في اختصاص الوصى فلا تصح الوصية بملك  
الغير ولو ملكه بعد الوصية ، فإذا قال أوصيت بملك فلان ثم ملكه بطلت الوصية . =

### مبحث حكم الوصية

حكم الوصية للموصى يختلف باختلاف الأحوال فتارة تكون الوصية واجبة ، وتارة تكون مندوبة ، وتارة تكون محرمة . وفي ذلك تفصيل المذاهب (١)

« ولا يشترط في الموصى به أن يكون موحودا فتصح الوصية بالمعدوم كثر البستان مدة معينة أو دائما كما تصح الوصية بماتحمل دوابه وأغنامه وبعضهم يقول لا تصح بمثل ذلك ، وكذا لا يشترط فيه أن يكون ظاهرا فتصح الوصية بالزيت المتنجس الذي ينتفع به بشرط أن لا يستعمل في مسجد ، كما تصح الوصية بكلب الصيد بشرط أن لا يكون أسود بهيما ونحو ذلك مما فيه نفع مباح .

وكذا لا يشترط فيه أن يكون مقدورا على تسليمه فتصح الوصية بالطير في الهواء والحيوان الشارد ونحو ذلك وعلى الموصى له أن يسمى في الحصول عليه .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على معنى الوصية سواء كان إيجابا أو هبولا .  
فأما الإيجاب فهو كقوله : وصيت لك بكذا أو وصيت لزيد بكذا أو أعطوه من مالي بعد موتى كذا أو جعلته له بعد موتى أو هوله بعد موتى ونحو ذلك مما يؤدي إلى معنى الوصية كملكته له بعد موتى .

وأما القبول فيشترط فيه أن يكون بمعد الموت ولا عبرة بقبوله أو رده قبل الموت ويحمل القبول باللفظ كتبيل وبالفعل كأخذ الموصى به ونحو ذلك مما يدل على الرضا كبيع الموصى به وهبته .

أما الرد فيحصل بقوله رددت الوصية أو لا أقبلها ونحو ذلك ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول ولو لم يتقبض .

ولا يشترط القبول إذا كان الموصى له جماعة غير محصورين كالفقراء والمسكين والعلماء ونحوهم .

(١) الصنفية - قالوا : ينقسم حكم الوصية بالنسبة للموصى إلى أربعة أقسام :  
الوجوب ، النسخ ، الأبلغة ، الكرامة .

فأما الوصية الواجبة فهي ما ترتب عليها إيصال الحقوق لأربابها كالوصية برد الودائع والديون المجهولة التي لا مستند لها فإنه يفترض عليه أن يوصى بردها إلى أربابها لأنه إن لم يوص بها ومات تضيع على أربابها فيأثم بذلك .

وأما الوصية المستحبة فهي ما كانت بحقوق الله تعالى كالوصية بالكفارات والزكاة وغدية الصيام والصلاة والوصية بحجة الاسلام وغير ذلك من القرب .

وبعضهم يقول : أن الوصية بحقوق الله المفروضة واجبة فيجب عليه أن يوصى بالنكاح والكفارات الواجبة ونحو ذلك ، والظاهر الأول .

= وأما الوصية المكروهة فهي ما كانت لامل الفسوق والمعاصي كالوصية لأخوان السوء وللضلال .

وأما الوصية المبلغة فهي ما كانت للأغنياء من أهله وأقربيه أو من غيرهم فليست الوصية للأهل والأقربين مفروضة .

وأما قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك نفيراً الوصية للوالدين » الآية فهو حكم مؤقت بالوالدين والأقرب بأصلهم جزءاً من المال قبل نزول آيات المواريث ، وتنظيم حقوق الوراثة ، وقد انتهت بنزول آيات المواريث .

وإذا أوصى بفرض كلخراج الزكاة ، وكفارة القتل واليمين ، وأخراج فدية الصيام والصلاة فإن كان الثلث يكفي لها جميعها فالامر ظاهر . والا فيقدم حق العبد على حق الله ، فتقدم الزكاة وكفارة القتل ونحوهما على فدية الصيام والصلاة . ويقدم من حقوق الله الفرض على الواجب ، والواجب على المستحب .

فاذا اجتمعت فرائض كلحج والزكاة قدم الحج وهما يقدمان على الكلمات ، والكفارات تقدم على صدقة الفطر لأنها واجبة لا فرض .

وصدقة الفطر تقدم على الاضحية للخلاف في وجوبها . والاضحية مقدمة على التوابع .

وأما حكمها بالنسبة للموصى به فهو كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له .

والمراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشيء فالأثر المترتب على الوصية هو كون الموصى به ملكاً جديداً له :

هذا والافضل لمن له مال قليل أن لا يوصى إذا كانت له ورثة .

والافضل لمن له مال كثير أن لا يوصى بأكثر من الثلث .

الشافعية - قالوا : تنقسم الوصية باعتبار الاحكام الشرعية الى خمسة أقسام :

القسم الاول : الوصية الواجبة وهي الوصية بما عنده من ودائع وديون غير معلومة

فيجب عليه أن يوصى بها ولو لم يكن مريضاً حتى لا تضعف حقوق الناس بموته فجأة .

القسم الثاني : الوصية المحرمة كما إذا أوصى لشخص مشغوب مفسد بحيث إذا جمل

له حق في التركة أفسدها .

القسم الثالث : الوصية المكروهة وهي ما كانت بأكثر من ثلث المال أو كانت لوارث .

القسم الرابع : الوصية المستحبة استحباباً مؤكداً وهي ما استوفت الشرائط ولم

تكن واجبة أو محرمة أو مكروهة كالوصية لميراث المستقيم المقل والوصية للمعقر

والمسكين ونحو ذلك .

القسم الخامس : الوصية المبلغة كالوصية للأغنياء .

الحنابلة - قالوا : تنقسم الوصية الى أقسام :

القسم الاول : الواجبة وهي ما يترتب على عدمها خياع حق أو العبداء فتفترض =

### مبحث الوصية بالهبة والقراءة ونحوهما وبما يعمل في المآثم وغنى ذلك

الوصية بالهبة والقراءة على القبور وغيرها ، الوصية بالتهاليل ( المتأقنه ) ونحوها ، الوصية بما اعتاد الناس عمله في المآثم من أكل وشرب وغيرها ، والوصية بالدفن في مكان خلص وبناء القبر ونحو ذلك فيها اختلاف المذاهب (١) .

= الوصية على من كانت عنده ودائع أو عليه دين بدون بينة ، كما تفترض على من عليه واجب من زكاة أو حج أو فخر .

القسم الثاني : المستحبة وهي الوصية للفقير الذي لا يرث بشرط أن يكون الموصى ترك مالا كثيرا عرفا . وأن لا تريد عن خمس المال كي لا يؤذى الورثة .

فالوصية المستحبة هي ما اجتمعت فيها هذه الشروط فإن لم يكن له قريب فقير فتستحب الوصية للفقراء والمسكين والعلماء ونحوهم .

القسم الثالث : الوصية المكروهة وهي الوصية الصادرة من لم يترك مالا كثيرا إذا كان له وارث محتاج والاحتياج يختلف باختلاف الناس .

القسم الرابع : الوصية المحرمة وهي ما كانت بأكثر من الثلث فيحرم على من كان له وارث غير أحد الزوجين أن يوصي بأكثر من الثلث . ولكن التمتعيق أن هذا مكروه فقط وعلى هذا يدخل في قسم المكروه .

القسم الخامس : الوصية المباحة وهي فيما عدا ذلك .

الملكية — قالوا : تنقسم الوصية الى خمسة أقسام :

الاول : الواجبة فتجب على من كان عليه دين أو عنده وديعة كي لا تضيق حقوق الناس أو كانت بقربة واجبة .

الثاني : الوصية المحرمة وهي ما كانت بمحرم كأوصية بالنياحة ونحوها .

الثالث : الوصية المندوبة وهي ما كانت بقربة واجبة .

الرابع : الوصية المكروهة وهي ما كانت صادرة من شخص له مال قليل وله وارث .

الخامس : الوصية المباحة وهي ما كانت بمباح .

وبعض المالكية يقسمها الى قسمين : واجبة وهي فيما إذا كان له أو عليه حق .

ومستحبة وهي فيما عدا ذلك .

هذه هي تفاصيل المذاهب في حكم الوصية وذكرناها كما هي ولا يخفى أن بعضها

وان لم يكن مذكورا في بعض المذاهب ولكن قواعدهم لا تنبأه .

(١) الضمنية — قالوا : الوصية بقراءة القرآن على القبور أو في المنازل باطلة فإذا

أوصى بجزء من ماله للقراءة على قبره لا تنفذ وصيته ، وإذا عين بوصيته شخصا مقصوما =



== كأن قال أوصيت لمحمد بكذا من مالي ليقرب به القرآن على قبري فقيل إن الوصية تصح على أن يأخذ مال الموصى به بطريق البر والصلة لا بطريق الاجرة على القراءة . وقيل تبطل على أى حال وهذا مبنى على كراهة أخذ الاجرة على الطاعت ، وبعضهم يجيزها فيجيز الوصية بها .

ومثل ذلك الوصية بالتكاليف ( المتلفة ) ونحوها مما اعتاده كثير من الناس فإن الوصية به باطلة فإذا عين شخصاً مخصوصاً جرى فيها الخلاف المتقدم .  
أما الوصية بالعبادات فإنها مستحبة كما عرفت فيستحب أن عليه حج أن يوصى به وبعضهم يرى وجوب ذلك فإذا أوصى بأن يحج عنه حجة الفريضة فإذا كانت بمال يكتفى للاتفاق على رجل يسافر من بلده ركباً وجب أن يحج عنه من بلده بحيث يبدأ السفر منها .  
أما إذا كان المال لا يكتفى فينفق على من يحج عنه من الجهة التي يكتفى منها المال ، مثلاً أوصى رجل من أسوان أن يحج عنه فلان كان المبلغ الذي أوصى به يكتفى للسفر من أسوان وجب أن يكون الحج مبتعثاً منها ، فإن كان المبلغ لا يكتفى حج عنه من السويس وعلى هذا القياس ، ولا يصح أن يحج عنه ماشياً ولو كان المبلغ يكتفى للحج عنه ماشياً لأن الحج لا يجب إلا على من له قدرة على الركوب فثبت في حق الغائب هذا الوجه .  
وإذا مات حاج في طريقه وأوصى بأن يحج عنه فهل يبدأ بالحج عنه من المكان الذي مات فيه أو من بلده ؟ خلاف : فقيل يحج عنه من بلده شخص ركباً لا ماشياً وهو المعتمد . وقيل يحج من المكان الذي مات فيه ، فلن لم يكف المبلغ من بلده يحج عنه من المكان الذي يكتفى فيه المبلغ . وإذا أوصى بأن يعمل من الموضع الذي مات به إلى موضع آخر ليدفن فيه كان أوصى بأن ينقل من جهة كذا إلى جهة كذا فإن الوصية تكون باطلة . وإذا نقله الوصى وأنفق عليه يكون ملزماً بما أنفق من ماله لا من التركة إلا إذا أجازته الورثة .

وإذا أوصى بأن يفرش تحتة في قبره مرتبة ونحوها فقيل تصح لأن ذلك يشبه الزيادة في الكفن فلا بأس به ، وقيل لا تصح لأنه ضياع مال من غير جدوى .  
وإذا أوصى بعمارة قبره على وجه الزخرف والزينة والبناء المعروف في زماننا فالوصية به باطلة ، أما إذا كان متعمداً محتاجاً للعمارة فالوصية به صحيحة .  
وإذا أوصى بأن تبني على قبره قبة ونحوها كانت الوصية باطلة باتفاق لأن هذا ممنوع باتفاق .

أما إذا أوصى بأن يطلى قبره بالطين ( والجبس ) ونحوها ففيه خلاف ، فبعضهم يقول إن كان لحاجة كتقوية بناء القبر كي لا تسقط عليه الوحوش أو لاختفاء الرائحة أو نحو ذلك فإنه يجوز بلا خلاف إلا فلا .



= وان كان المسجد لا يتصور تملكه لأن الغرض بالوصية له الوصية بالانفاق على مصالحه كوقوده وعمارته وذلك معروف للناس فلا يتصدون من الوصية للمسجد الا هذا فاذا كان الغرض معنى آخر حملت الوصية عليه كالوصية للجمع الاخر فلان الغرض المعروف للناس من الوصية عليه الانفاق على طلبته . وبالمجمل فلان النظر في مثل ذلك للمرف فيعمل بما هو متعارف . ولا تصح الوصية ببناء مسجد أو مدرسة على أرض موقوفة على دفن الاموات كترافة مصر فانها موقوفة لخصوص الدفن فلا يصح عمل شيء آخر عليها . ولا تصح الوصية بما لا يصح عمله في المآتم كالنياحة واقامة السرايق في الطرق ونحو ذلك من المصالح التي نهى عنها الشرع لأن الوصية بالمصالح باطلة : أما الاشياء التي تجوز على الوجه المتكدر في مبلث الجنائز فان الوصية بها جائزة . وتستحب الوصية بالطاعات كما تقدم فاذا أوصى بأشياء متعددة من الطاعات كالزكاة وفدية الصيام وفك الاسير المسلم ونحو ذلك فلان كان الثلث يكفي لتنفيذها ولم يجزها الورثة فلان بعضها يقدم على بعض بترتيب خاص على الوجه الآتي :

أولا : تقدم الوصية بصدقات امرأة تزوجها ودخل عليها وهو مريض مرضا مغشوا ومات بهذا المرض وفي هذه الحالة يلزمه اما صدقات مثلها ان كان أقل من الصدقات الذي سماه لها أو الصدقات المسمى أن كان أقل من صدقات المثل فالذي تستحقه في هذه الحالة هو الأقل من الصدقات المسمى أو صدقات المثل .

ثانيا : فك الاسير المسلم وقيل يقدم فك الاسير على الجميع ثم المدير ثم صدقات المريض ثم الزكاة التي فرط فيها في حال مرضه وأصبحت ديناً عليه فتخرج من الثلث اذا أوصى بها من غير أن يعترف بحلولها في ذمته .

أما اذا اعترف بحلولها فانها تصبح ديناً يجب اخراجها من رأس المال سواء أوصى أو لم يوص .

ومثل ذلك زكاة الماشية اذا حل موعد اخراج زكاتها وملت عند ذلك فلان زكاتها تجب من رأس المال سواء أوصى بلخراجها أو لم يوص .

ومثلها زكاة الزرع اذا أفرق حبه ( صار فريكا ) والبيضان اذا طوون ثمره فاذا وقع ذلك عند موته فان زكاته تجب من رأس المال سواء أوصى بها أو لم يوص .

ثالثا : زكاة الفطر ان كانت عليه زكاة فائتة . أما زكاة فطر رمضان الذي ملت بعد وجوبها عليه مباشرة ولم يفرجها فان اخراجها يجب من رأس المال اذا أوصى بها فلان

لم يوص بها فان الورثة يؤمرون بلخراجها ( فلان امتنعوا ) فلا يجبروا .

رابعا : عتق كفارة ظهار وعتق كفارة قتل وربتتهما واحدة .

خامسا : كفارة يمين باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته .

سادساً : كفارة فطر رمضان متعمدا ثم كفارة التفريط في كفارة رمضان حتى دخل رمضان الثاني .

سابعاً : وفاة المنقر سواء كان في صحة أو مرض وسواء كان معلوما عند الناس أو معلوما من جهة الوصي فقط .

ثامناً : المنجز عقده في المرض .

تاسعاً الرقيق الموصى يطقه إذا كان معيّناً عند الموصى كعبدى فلان أو معيّناً عند غيره كعبد عبد زيد أو غير ذلك .

عاشراً : المكتتب .

هادى عشر : المعتق لسنة ويقدم على المعتق لأكثر منها .

ثاني عشر : عتق رقيق غير معين كان قال اعتقوا عنى رقبة .

ثالث عشر : حج عن الموصى بأجرة إلا إذا كانت حجة الفرض فإنها تكون في مرتبة استحق الغير المهيّن .

ومثلها الوصية بجزء من مال الميت فإنها في مرتبة العتق المطلق وحج الفريضة .  
دياًخذ واحد منهما حصة حال اجتماعهما .

الشافعية — قالوا : تصح الوصية بقراءة القرآن على القبر لأن ثواب القراءة يصل الى الميت إذا وجد واحد من ثلاثه أمور : أن يقرأ عند قبره فإن لم يكن فليدع له عقب القراءة . فإن لم يفعل فليست يحصل الثواب له فإذا وجد واحد من هذه الأمور فإن الثواب يصل الى الميت .

وبعضهم يقول لا بد من الجمع بين الدعاء والنية .

وإذا أسقط أجر القارئ بأخذ أجرة دنويّة فإن أجر الميت لا يسقط كما تقدم في الاجارة وقيل لا يصل ثواب القرآن الى الميت وهو ضعيف .

وتصح الوصية بالحج سواء كان فرضاً أو نفلاً وينفق من يهيج عنه من مط ميقاته بالأهرام سواء قيد بذلك بأن قال يهيج عنى من مط ميقاتى أو أطلق يحمل على المهود شرعاً والمهود شرعاً هو أن يبدأ الحج من مط الميقات .

أما إذا قيد بمكان أبعد من مط الميقات فيعمل بما قيد به . ومطل ذلك ما إذا كان ثلث المال يسع الحج من الأمكة المذكورة فإن لم يكف فإنه يهيج عنه من مط الميقات إذا أمكن فإن لم يمكن فيخرج عنه من فوق الميقات ولو من مكة ولا تبطل الوصية . وإذا لم يكف الثلث لشيء من ذلك فإنه يكمل من رأس المال . بمعنى أن يشترك الحج وغيره من الموصى لهم في الثلث فإذا ضاق الثلث عنهماكمل من رأس المال ولهم في بيان ذلك طريق خاص . وهو أنه إذا فرضوا وأوصى زيد بمائة جنيه من ماله لمعرو وأوصى بأن يهيج

• • • • •

= عنه حجة الفريضة وكانت قيمة نفقاته مائة جنيه وكانت التركة كلها ثلاثمائة جنيه والورثة لم يجيزوا الوصية الا من الثلث وهو المائة وهي لا تكفي للموصيتين كما هو ظاهر فيكفل للمج من رأس المال ولا يمكن معرفة الجزء الذي يكمل به الا بعد معرفة ثلث الباقي بمدة التكملة .

ومعرفة ثلث الباقي تتوقف على معرفة الجزء الذي به التكملة فتتوقف معرفة كل منهما على الآخر . وهذا يسمى دورا . وكيفية حل هذا الدور أن يفرض الجزء الذي به التكملة شيئا مجهولا بأن يقال التركة ثلاثمائة جنيه الا شيئا ويقسم الباقي اثلاثا ثلثه مائة الا ثلث شيء ويقسم الثلث بين عمرو الموصى له وبين الحج فيخض كل واحد خمسين جنيتها الا سدس الشيء ثم يضاف الشيء الذي اقتطعناه من المبلغ الى نصيب الحج خمسين جنيتها وخمسة أسداس لأن المفروض أنه اختص بخمسين الا سدسا ضم اليها واحد كامل اعنى ستة أسداس فصار نصيبه خمسين وخمسة أسداس . وتكون المسألة من ستة على طريق حساب الفرائض فيضرب الخمسون في ستة فيكون المجموع ٣٠٠ تقسم على خمسة أسداس فيكون الخارج ٦٠ ، وذلك هو الشيء المجهول الذي أخذ منه أصل التركة ليكمل به الحج ، فإذا طرح ٦٠ من أصل التركة ٣٠٠ كان الباقي ٢٤٠ ثلثه ٨٠ يتقسم بين زيد وبين الحج فيخض زيدا ٤٠ والحج ٤٠ فإذا ضم اليها الستون وجد المائة المطلوبة للحج .

وهذا في الحج المفروض ، أما اذا أوصى بالنفل ولم يمكن الثلث للحج من المبيعات تبطل الوصية به وقيل لا تبطل .

وتصح الوصية بعمارة المسجد ومصلحه بشرط أن يقبل الناظر فإذا قال الموصى أردت أن يكون الموصى به ملكا للمسجد فإنه يصح بشرط أن يقول أوصيت بهذا المسجد أما اذا قال هذا على المسجد فإنه يكون وقفا عليه .

هذا وما عدا ذلك من الامور المذكورة فإن ما جاز عمله بدون حرمة أو كراهة تجوز الوصية به والا فلا .

الحنابلة — قالوا : تصح الوصية بكتابة العلم والقرآن لأنها قرية نافعة ويصح الوصية للمسجد على أن تصرف في مصلحه .

واذا أوصى بالهبة عنه فإن لم يعين المبلغ المبلغ من الثلث ان كل للثلث يسعه ولكن ينبغي نفقة المثل فقط فإن ضاع المال في الطريق لا فليس من الحج وإذا عين الموصى من يجمع عنه - الحج . أما اذا توهم المرض أو خالف منه فرجع فإن عليه ما اتفق عليه أما اذا عين المبلغ كان قال حجوا عني بألف فطلى الوارث أن يصرق الفرى وهكذا . ويصح أن يبذل بالحج عنه على قدر ما ينفق على الحج فيصح به مرة بعد الذي يجمع به دفع إلى من يجمع عنه قدر من المبيعات أما ما قطع قبل الميقات من المسافة فيضمنه الحاج وكذا اذا مرض أو منع من

## ميث الوصية لقسوم مخصوصين كالجيران والأقارب ونحوهم

إذا قال أوصيت لجبراني ولاقربى أونحو ذلك فإنه يصح ، ولكن بهان التجهيز أو  
الانقرب فيه تفصيل في المذاهب (١) .

= لزم تنفيذه فلا يصح للموارث أن يهجع عنه وكذا إذا أطلق ولم يمين أحدا فإذا قال يهجع  
عنى الوارث فإنه يصح .

والوصية بالصدقة أفضل من وصية بهج النطوع ولا تصح الوصية بما نهى عنه مما  
يعمل على القبور من بناء غير مأذون فيه وهو ما زاد على شبر لبيان محل القبر وغير ذلك مما  
تقدم النهى عنه في الجناز .

(١) الحنفية - قالوا : إذا قال أوصيت لجبراني بكذا فإن الوصية تكون لجبرانه  
الملاصقين له ، فكل دار كانت ملزقة به من يمين أو شمال أو خلف فالوصية تعطى لأهلها  
من سكنها بالمسوية بينهم سواء كانوا مسلمين أو ذميين نساء أو رجالا ، قربت الأبواب أو  
بعدت ما داموا ملائقين الدار ، على أن من كان يملك دارا وليس بساكن فيها لا يأخذ من  
الوصية شيئا ، وذلك رأى الأمام ، أما صاحباه فيقولان الجار يشمل أهل المحلة جميعا ، وهم  
الذين يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة لأن المرف يطلق الجار على  
هذا .

وإذا قال أوصيت لأصهارى بكذا ، استحق الوصية كل ذى رحم محرم من زوجه  
فيأخذ من الوصية آباء الزوجة وأعمامها وأخواتها وأخوالها ، وكذا تكون لكل ذى رحم  
محرم من امرأة أبيه وعمه وخاله وكل ذى رحم محرم منه لأن الجميع أصهار له ، ومع  
ذلك فالعبرة في مثل هذا العرف ، فإذا كان العرف يقتصر الصهر على الآباء فإنما يعمل به  
وإنما يدخل الوصية من كان صهرا له عند موته بحيث تكون المرأة التي أوجبت المصاهرة باقية  
على ذمته .

أما إذا طلقها طلاقا بائنا قبل موته فإن أقربها لا يدخلون في الوصية لأنهم لا يكونون  
أصهارا له في هذه الحالة وإذا طلقها ثم ملّته في عتته فإن كان الطلاق رجعيا كان  
أقربها أصهارا له يستحقون الوصية ، أما إذا كان الطلاق بائنا فإنهم لا يكونون له أصهارا .  
وإذا قال : أوصيت لأختائى بكذا ، استحق الوصية زوج بنته ، وأخته وعمته ،  
وخالته . وزوج كل ذلت رحم محرم منه كزوج بنت أخته وبنت بنته ، وابنه . والخبرة في  
ذلك للعرف ، فإذا كان العرف يطلق الأختين على كل ذى رحم محرم لأزواج هؤلاء فإن الوصية  
تشمله . مثلا زوج البنت أختين ، وزوج الحمة أختين ، وزوج الخالة أختين . فإذا كان لهؤلاء  
الأزواج أرحاما ، فإن كان العرف يطلق الأختين على أرحام الأزواج أهنسا فيعمل به . وكذا إذا =

• • • • •

= كان العرف يخص الختن بزواج البنت فقد ائتمنه يمل به ، وهكذا .  
 وإذا قال : أوصيت بكذا لأهلى ، فأبوحنيفة يخص الأهل بالزوجة ، وصاحبها  
 يقولان : يشمل كل من في نفقته ماعدا خدمه ، ويستدل أبو حنيفة بأن الأهل حقيقة في  
 الزوجة . قال تعالى : « وسار بأهله » « وقال لأهله أمكنوا » ، والعرف ينطبق على اللغة  
 ولذا يقولون : تأهل من جهة كذا فإذا قال الشخص أوصيت لأهلى بهذا الإطلاق ينصرف  
 الى الحقيقة المستعملة . والصاحبان يقولان : أن اللغة تستعمل الأهل في أغراب الرجل  
 وعشيرته : قال تعالى : « فنجيناه وأهله بالإمرات » . والجواب أن أبا حنيفة لم يمنع  
 استعمال الأهل في العموم ، لكنه يقول ، أن معناه الحقيقي للزوجة ، فلذا قامت قرينة على  
 العموم كالاستثناء الموجود في الآية . فانه يحمل عليه على أننا إذا قلنا ان المولى في مثل  
 ذلك العرف كان العرف مقاييسا للجميع .

وإذا قال أوصيت بكذا لأك بيتى شمل قبيلة لأن الأهل هو القبيلة التى ينسب اليها  
 ويدخل فيها كل آبله الذين يرثون الى أقصى أب له في الاسلام الى الأول الذى ينسب اليه  
 الجميع اذ يقال له انه من أهل بيته ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات ولا أحد  
 من قرابة أمة لأن الولد انما ينسب لآبيه لا لأمه .

وإذا قال أوصيت بكذا لأهل جنسى شمل أهل بيت أبيه لأن المراد بالجنس في مثل ذلك  
 النسب والنسب الى الآباء وكذا أهل بيته وأهل نسبه فولد المرأة ليس من جنسها لأنه  
 لا ينسب اليها .

وعلى هذا فلا يعتبر الشرف من الأم فقط عند الضنفية ، وان كان له مزية في الجملة ،  
 وعلى هذا فلا يعامل معاملة الأشراف فيحل له أن يأخذ الصدقات ولا يكون كفؤا للشريفة .  
 من الأب ولا يأخذ من الوقف على الأشراف الا بنص خاص ونحو ذلك .

وإذا قال أوصيت بكذا لأقربى أولأرحامى ونحوها فإن في مثل هذه الصيغة  
 خلافا بين الامام وصاحبيه فهو يقول ان هذه الصيغة تشمل الأقرب فالأقرب من أرحام  
 الموصى المحارم . ولا تصح الا اذا توفرت فيها شروط أربعة :

أحدها : أن يكون المستحق مثنى ( اثنين ) فأكثر فإذا كان القريب واحدا يأخذ نصف  
 الوصية فقط .

ثانيها : أن يكون المستحق أقرب الى الموصى بحيث لا يوجد من يحبه من الميراث  
 فإذا وجد من يحبه من الميراث حبه من الوصية أيضا .

ثالثها : أن يكون ذا رحم محرم من الموصى ، فإذا كان ذا رحم غير محرم فانه  
 لا يستحق .

رابعها : أن يكون وارثا من الموصى ، ولا يدخل الوالدان والولد تحت هذه الصيغة =

• • • • •

= لأنهما لا يقال لهما أقارب لشدة التصلقهما بالموصى • أما ولد الولد والجدة فأنهما يدخلان ويستوى فيهما الكافر والمسلم والصغير والكبير •

أما الصالحان فأنهما يتولان أن هذه الصيغة تشمل كل من ينسب إلى الموصى من قبل الأم أو من قبل الأب ويستوى في الأقرب والأبعد والواحد والجماعة والمسلم والكافر • وإذا أوصى لأقاربه وملت عن معين وخالفين لا يرثنه لوجود ابن وارث مثل قسمت الوصية بين المعين مناصفة على رأى الإمام لتحقيق الشروط فأنهما اثنان ورحمان محرمان ولم يوجد من يحجبهما من الوصية وليس أبولثنين •

وأما عند الصالحين فإن الوصية تقسم بين المعين والخالفين بالتساوى فيأخذ كل واحد ربعها لأن لفظ الأقارب يشمل كل من ينسب إلى الموصى •

أما إذا ترك عما واحدا وخالفين فالحالمة نصف الوصية وأخذ الخالفين النصف الآخر عند الإمام لأن العم الذي انطبقت عليه الشروط ولم يحجب من الوصية أحد كان واحدا فله النصف لأنه عرفت أن الوصية لا تنفذ بتمامها إلا إذا كان المستحق اثنين وأن الواحد له النصف يبقى النصف الآخر لأن لا مانع يمنعه وهم الخالفان •

أما عند الصالحين فتتقسم الوصية بين العم الواحد والخالفين أثلاثا لأن لفظ الأقارب يشملهم جميعا بنسبة واحدة •

وإذا ملت وترك عما واحدا فله نصف الوصية والنصف الآخر يرد للوارث عند الإمام ، وعند صاحبيه يأخذه قريبه ولو لم يكن محرما •

وإذا ترك عما وعمة قسمت الوصية بينهما مناصفة بالتساوى لأن درجتهم في القرابة واحدة •

وليس المراد تقسيم الوصية كتقسيم الميراث لأنه لو كان كذلك لاستقل العم بالوصية دون العملة بل المراد أنه إذا اجتمع ذوو القرابة قدم الأقرب على الأبعد •

وإذا قال أوصيت لذي قرابتي أو لذوي قرابتي أو رضى ووجد عم واحد له استحق الوصية كلها لأنه في هذه الحالة لا يشترط فيه أن يكون مثنى ، وكذا لو كان له عم وخالفان فإن العم ينفرد بالوصية عند الإمام أما صاحباه فيقولان بالقسمة بين الجميع بالتساوى كما عرفت •

وإذا قال أوصيت لابنى محمد أو لىنى عثمان أو لىنى سعد أو نحو ذلك ، فإن هذه الصيغة تشمل صورتين •

الصورة الأولى : أن يكون محمد أو عثمان أو سعد أبا عاما لجماعة كثيرين أو يكون أبا خاصا أى ليس أبا لجماعة كثيرين •

فإن كان أبا عاما كبنى تميم : وتميم أبو قبيلة ، فإن الوصية تكون لأولاد وأولاد =



• • • • •

= أولاده وكل من يشمله لفظ النبوة لبني آدم ذكورا وإناثا بالسوية بينهم بشرط أن يحصى عددهم ، وضابط ذلك أن يعرف عددهم بدون كتاب أو حساب . وقيل : إذا بلغ عددهم مائة فأكثر كان مما لا يحصى . وقيل ذلك مفوض لرأى القاضي ، فإذا كان عددهم كثيرا لا يحصى بطلت الوصية . وكذلك إذا كان إناثا فقط أو ذكورا فقط فانهم يدخلون في الوصية إذا كان عددهم مما يحصى .

ويتناول الأب العام : أبا الشعب ، أبا القبيلة ، وأبا العمارة ، وأبا البطن ، وأبا الفخذ ، وأبا الفصيلة . فكل أب من هذه أعلى من الآخر على هذا الترتيب ، وتوضيح ذلك في القبائل القرشية . مثلا أن يقال : مضر أبو الشعب فإذا قال : أوصيت لبني مضر ، شمل ذلك جميع القبائل القرشية ، وإذا قال أوصيت لبني كنانة خرج أبناء مضر ، لأن كنانة أبو القبيلة ، وإذا قال أوصيت لأبناء قريش ، خرج أبناء كنانة وأبناء مضر . لأن قريشا عمارة . وإذا قال أوصيت لأبناء قصى خرج أبناء قريش وما فوقهم لأن قصى أبو بطن . وإذا قال أوصيت لأبناء هاشم خرج أبناء قصى فما فوقهم لأن هاشما أبو فخذ وإذا قال : أوصيت لبني العباس : خرج أبناء هاشم فما فوقهم . لأن العباس أبو فصيلة .

ومن ذلك تعلم أن أول الأسماء شعب يليه قبيلة فعمارة فبطن ففخذ ففصيلة ، فمضر ، شعبا وكنانة قبيلة ، وقريش عمارة وقصى بطن ، وهاشم فخذ والعباس وأبو طالب فصيلة ، وبعضهم يقدم القبيلة : أول أسماء العشائر شعب ، ثم قبيلة ثم فصيلة ، ثم بطن ، ثم فخذ . فالأب العام يتناول أبا الشعب ومن يليه ، والأب الخاص ما ليس كخلك ، وقد عرفت حكم الوصية لأبناء الأب العلم .

الصورة الثانية : أن يكون أبا خاصا ، فإذا قال أوصيت لبني فلان وكان أبا خاصا فإذا كان أبنائه كلهم ذكورا فلان الوصية تكون لهم .

وإذا كان أبنائه كلهم إناثا فلا شيء لمن في الوصية ، أما إذا كان بعضهم ذكرا وبعضهم أنثى ففيه خلاف ، فأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان : الوصية للذكور منهم دون الأنثى ، فإذا لم يكن له أولاد لمصلحة ، وكان له أولاد أولاد . فإن كن بنت فانهم لا يدخلون في الوصية ، وإن كانوا ذكورا يدخلون . هذا إذا قال . أوصيت لبني فلان . أما إذا قال أوصيت لولد فلان ، فإن كان أبا خاصا فإن أولاده لمصلحة يدخلون في الوصية سواء كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط ، أو ذكورا وإناثا ، لأن الولد يشمل الذكور والأنثى ، ويدخل الحمل في بطن أمه إذا ولحته حيا لأجل من ستة أشهر الخ .

أما ولد الولد فإنه لا يدخل في هذه الوصية أما إذا كان أبا عاما فإن الوصية تشمل ولد الولد مع وجود الولد المصلب فإذا كان للأب ولد واحد فإنه يأخذ الوصية كلها وهذا بخلاف ما إذا قال أوصيت لأولاد فلان فإنه إذا كان له ولد واحد يأخذ نصفه فقط وإذا قال =

= أوصيت لولاد فلان وليس لفلان أولاد لصلبه فإن يدخل فيها أولاد أبنائه لا أولاد بناته  
الاناث قولاً واحداً • أما أولاد بناته الذكور ففيهم خلاف •

وأذا قال وصيت لبنات فلان وكان له بنات لصلبه وبنون لا يدخل البنون بلا نزاع  
فاذا كان له بنون لصلبه وبنات بنين دخل البنين دون الأبناء • أما إذا لم يكن له إلا بنات  
نفى دھولن خلاف كما تقدم فاذا ذكر شيئاً يعلم منه أنه أراد بنات البنات فإنه يعمل به  
اتفاق •

وأذا قال : أوصيت لورثة زيد مثلاً كانت الوصية لهم حسب الميراث الشرعي للذكر مثل  
حظ الأنثيين ويشترط لصحة هذه الوصية أن يموت زيد الموصى لورثته قبل موت الموصي  
لأنهم لا يكونون ورثته إلا إذا مات فلذا مات أوصى قبل زيد لا يتحقق فيهم وصف الورثة  
لزيد فتبطل الوصية • ومثل ذلك ما إذا قال أوصيت لعقب زيد •

وأذا قال أوصيت لأيتام بنى فلان بكذا دخل في الوصية اليتيم الذي مات أبوه قبل  
بلوغ الحلم سواء كانت غنياً أو فقيراً ذكراً أو أنثى بشرط أن يحصى عددهم كما تقدم •  
فاذا لم يمكن احصاء عددهم خصت الوصية بالفقراء منهم • ومثل ذلك ما إذا أوصى  
لأرامل بنى فلان أو عيانتهم أو مرضاهم •

وأذا قال أوصيت للعلويين فإن الوصية لا تصح لأن العلويين لا يمكن حصرهم وليس  
فيه ما يشير بالحاجة وذلك لأن اللفظ العام الذي يدل على عدد لا يحصى أن كان فيه  
ما يشير بالحاجة كإيتام بنى فلان أو زملائهم أو أراملهم فإن الوصية تصح وتقتصر على  
الفقراء لأن اللفظ يدل على أن غرض الموصي بوصيته دفع حاجة هذه الفئة •  
أما إذا لم يكن فيه ما يشير بالحاجة وكان عاماً يدل على عدد لا يحصى فإن الوصية  
به تكون باطلة •

ومثل ذلك ما إذا قال أوصيت للفقهاء أو للفقراء بدون قيد إلا إذا قال لفقرائهم • وكذا  
لو أوصى لطلبة العلم على الإطلاق فإنه لا يصح بخلاف ما إذا أوصى لفقرائهم أو أوصى لطلبة  
جهة معينة •

وأذا قال أوصيت بكذا للمساكين فله صرفه إلى مسكين واحد • وبعضهم يقول لا بد  
من الصرف لاثنتين • فاذا ذكر مسكينين بالتعيين فلا بد من الصرف إليهم • ولو أوصى لفقراء  
بلدة كذا جاز أن يصرف لفقراء غيرهم • ولكن الأول هو المأثور به •

وأذا أوصى وصية مطلقة ( غير مقيدة بفقير أو غنى ) فإنها تصح ولكن لا يجوز للنفي  
أن يأخذ منها إذ لا يمكن جعلها هبة له بعدموت الموصي بخلاف الصدقة عليه حالاً فإنها  
تجمل هبة له ولذا قالوا الصدقة على النفي هبة والمهبة للفقير صدقة •

أما إذا أوصى وصية عامة وهي التي لا يذكر فيها أنها لغنى أو فقير أو خصت بالنفي  
فإنها تعل للأغنياء •

وإذا لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية للاخ لاب فقط وبطلت بالنسبة للاخ  
 الشقيق والاخ لام لانهما يرثانه دون اخ لآب . وإذا أوصت المرأة بنصف مالها لأجنبي ثم  
 ماتت وترك زوجا أخذ الرجل الأجنبي ثلث المال من التركة أولا ثم أخذ الزوج نصف  
 الباقي فرضا وهو ثلث المال كله ويبقى الثلث يعمود منه على الأجنبي السدس كى يكمل  
 وصيته لانها وصت له بنصف مالها ويأخذ بيت المال السدس الآخر فإذا تركت ثلاثمائة جنيه  
 وأوصت لشخص منها مائة وخمسين بدىء منها بفراخ الوصية وهى مائة ثلث الجميع  
 ويبقى مائتان يأخذ الزوج نصفها فرضا وهو مائة وتبقى مائة يأخذ الموصى له نصفها وهو  
 سدس الجميع ويضما الى المائة فيكمل له النصف الموصى له به والخمسون الباقية تكون  
 لبيت المال .

المالكية - قالوا : اذا قال اوصيت لجيراني بكذا شملت الوصية جيرانه الماصتين له من أى جهة من الجهات ( خلف وأمام ويمين وشمال وعلو وسفل ) وكذلك الجيران المتعاقبين واذا كان بينهما شارع صغير .

وإذا قال أوصيت للمساكين فإن الفقراء يدخلون فيهم وكذا إذا قال أوصيت للفقراء فإن  
المساكين يدخلون فيهم عملاً بالعرف وإن كل من في الأصل أحدهما غير الآخر لأن المسكين هو =

• • • • •

= الذى لا يملك شيئاً ، والفقر من يملك شيئاً لا يكتفيه قوت عامه .  
ومحل ذلك ما لم ينص على شيء معين فإذا قال أوصيت للمساكين دون الفقراء  
اختصت الوصية بالمساكين وبالعكس .  
وإذا قال أوصيت لأقاربي أو لأهلى أو لأخوى رحمتى فإن له أقارب من جهة الأب  
لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون أقاربه من جهة الأم .  
أما إذا كان أقاربه من جهة الأب يرثون فإن الوصية تكون لأقارب الأم الذين لا  
يرثسون .

أما إذا قال أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لأخوى رحمه فإن كان لفلان أقارب من جهة  
الأب كانت الوصية لهم وحدهم سواء كانوا ورثة لفلان أو لا لأن المانع من الوصية  
ورثة الموصى لا ورثة غيره . وإن لم يكن له أقارب من جهة الأب كانت الوصية لأقاربه  
من جهة الأم .

ويزداد في نصيب المحتاج سواء استحق الوصية أقارب الأم أو أقارب الأب فلان  
استوا في الحاجة سوى بينهم في الاعطاء فإن كان فيهم محتاج وأحوج يزداد في نصيب  
الأحوج سواء كان قريباً أو بعيداً ما لم ينص الموصى على حالة معينة فإنها تتبع كما إذا قال  
أعطا الأقرب أو أعطوا فلاناً فإن الأقرب يقدم على غيره بحسب نص الموصى بأن يميز في  
نصيبه إلا أنه يأخذ الكل والأبطلت الوصية التي نص فيها على أنها للأقارب وإذا أوصى  
لخدمة المسلمين وله خدم مسلمون وغيرهم يعتبر والمسلم من كان مسلماً وقت الوصية فلو  
أسلم بعدها لا يستحق ولو في يومها .

وإذا أوصى بأولاد غنمه لأزيد أو بما ولد أو بما ولدت فله يدخل في ذلك الحمل في بطن  
أمه .

وإذا قال أوصيت لبنى تميم أو بنى زهرة أو أوصيت للخزاة أو لأهل الإزهر أو المدرسة  
ونحو ذلك من غير المعين فعلى من يتولى قسمة الوصية أن يقسمها بحسب اجتهاده على من  
يجده منهم فلا يلزم بالتعليم على الجميع كما لا يلزم أن يسوى بينهم في الأنصبة بل يعطى  
كل واحد حسب ما يراه لا اتفاقاً به .

ومثل ذلك ما إذا أوصى للفقراء والمساكين فإنه لا يجب عليه تميم الوصية لكل الفقراء  
والمساكين كما لا يجب أن يسوى بينهم في القسمة .

أما إذا كان الموصى لهم معينين كما إذا قال أوصيت لفلان وفلان وفلان من بنى تميم  
أو من بنى محمد أو نحو ذلك فإنه يجب أن تقسم الوصية بينهم بالسوية بلا خلاف ، ومن  
مات قبل القسمة تنتقل حصته لوارثه ومن ولد فلا يدخل بخلاف غير المعينين كبنى تميم فإن  
من مات منهم قبل القسمة لا يستحق ومن ولد وقتها يستحق .

= وإذا كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الموصى لم يسمهم كما إذا قال أوصيت لأولاد محمد أو لأخوتي وأولادهم أو لأخوالي وأولادهم ففيه خلاف فبعضهم يقول أن حكمهم حكم غير الميعنين فيقسم على من جدمهم ولا تلزم النسوية في القسمة عليهم ومن مات منهم لا ينتقل نصيبه لورثته • وبعضهم يقول أنهم كالميعنين وهو الظاهر فتقسم الوصية كما تقسم على الميعنين •

وإذا قال أوصيت لرجال بنى فلان أو نسائهم شملت الوصية الصغير والكبير من النوعين •

الشافعية — قالوا : إذا أوصى لجيرانه ، شملت الوصية أربعين داراً من كل جانب من جوانب داره الأربعة فتكون مائة وستين داراً في الغالب فإذا لم يقبل بعض الجيران يعود نصيبه على الباقين منهم ، وتقسم الوصية على عدد الدور لا على عدد السكان ثم يقسم نصيب كل دار على عدد السكان فإذا وسعت الوصية عدد الدور بحيث تأخذ أهل ما يمكن من المال فذلك ولا تقتصر على الدار الأقرب فالأقرب • وهل المراد الجار المالك أو الجار السكنى ؟ قولان : والمبرة بالجار حال الموت فإذا مات الموصى والجار ساكن أو مالك استحق الوصية ولو تغير الحال بعد الموت بأن انتقل أو باع فلا •

وإذا أوصى للملءاء فتصرف الوصية لملءاء الشرع من تفسير وحديث ولفظه وتوحيده عملاً بالعرف ويكفي لتنفيذ الوصية أن تصرف ثلاثة من أهل كل علم فإذا أعطيت لمحدث مفسر وفقه فقد نفذت • والعالم بالتفسير هو الذي يعرف كتاب الله تعالى وما قصد به نقلاً واستنباطاً فالمسائل التوقيفية التي تتوقف معرفتها على نقل يجب على المفسر أن يكون عالماً بها وبأدلتها من النقل • وكذا المسائل العقلية التي يتوقف أدراكها من اللفظ على علوم أخرى فإن لم يكن قادراً على استنباطها لا يكون مفسراً •

أما العالم بالحديث فهو الذي يعرف حال الرواة المروى من صحيح وسقيم وعليل وغير ذلك وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع •  
أما الفقيه الذي يعرف من كل باب طرفاً فلما يتهدى به إلى معرفة باقى الباب وإن لم يكن مجتهداً •

وأما المتكلم فهو العالم بالله وحجته وما يستحيل عليه وبأدلة ذلك وهو من أجل العلوم الدينية • أما المذموم منه فهو الفوض فيماني عنده •  
وإذا أوصى لملءاء بلد كذا وليس بهما علماء وقت الوصية فإن كان في تلك البلدة علماء بعلوم أخرى غير العلوم الشرعية المذكورة كانت الوصية لهم والا بطلت الوصية ونظير ذلك ما إذا أوصى بغيره وليس عند وقت الوصية ولكن عنده طلباء فإن الوصية تعمل على الطلباء •

= وإذا أوصى للفقراء حقل المساكين وبالعكس وتختص بمساكين المسلمين وفقرائهم وأما إذا جمعهم في الوصية بأن قال أوصيت للفقراء والمساكين فإنه يقسم مناصفة بين الطائفتين المساكين وهم الذين لا يملكون شيئاً، والفقراء وهم الذين يملكون مالا يكتفيهم قوت عامهم .

ويكفي لتنفيذ الوصية أن تقسم بين ثلاثة منهم لأنها أقل الجمع كما تقدم في الوصية للعلماء وإن يتولى قسمة الوصية أن يميز أحدهم عن الآخرين سواء قسم بين ثلاثة أو أكثر .  
وإذا عين فقراء بلد كذا ولم يكن بها فقراء عند الوصية بطلت . وإذا أوصى لزيد والفقراء صحت الوصية ويأخذ زيد كأحدهم ولكن لا يصح حرمانه بل لا بد من إعطائه بضاف غيره من الفقراء فإن اتولى القسمة أن يحرمه ويعطى غيره .

وإذا أوصى لجمع معين غير منحصر كما إذا قال أوصيت للملوكين وهم أولاد علي كرم الله وجهه فإن الوصية تصح وتنفذ بقسمة الموصى به على ثلاثة منهم فأكثر كالوصية على الفقراء والمساكين .

وإذا أوصى بشيء لأقارب زيد شملت الوصية كل قريب لزيد من أولاد أقرب جد ينسب إليه زيد من جهة أبيه أو من جهة أمه مسلماً كان أو كافراً فقيراً أو غنياً وارثاً أو غير وارث ويعد الجد قبيلة بحيث لا يدخل أولاد جد فوقه ولا أولاد جد في درجته مثلاً إذا أوصى لأولاد الميلاس لا يدخلون أولاد جد المطلب في الوصية ولا يدخلون أولاد أبي طالب .

وكذا إذا أوصى لأقارب زيد الحسنى (ابن الحسن) فإنه لا يدخل فيهم أولاد الحسين وعلى هذا القياس . ولا يدخل زيد في الوصية إلا إذا ذكره بصفة أو نص ولا يدخل في الأقارب الوالد والولد لأنهما لا يقال لهما أقارب عرفاً ولكن يدخل أولاد الأولاد .

ويجب أن يشترك الأقارب جميعاً في الوصية كما تجب التسوية بينهم وإن كثروا وشق استيعابهم فإذا لم يكن له إلا قريب واحد صرف له كل الوصية .

وإذا أوصى لأقارب زيد فالوصية لذريته ولو من أبناء البنات على أن يقدم الأقارب فالأقرب فيقدم ولد الولد على ولد والد الولد ويدخل في هذه الصيغة الوالد والولد وإن كانا لا يدخلان في صيغة الوصية للأقارب لأن العرف لا يطلق الأقارب على الولد والوليد ولكن أقرب الناس إلى المرأة والده وولده فيدخلان في هذه الصيغة دون تلك فيقدم الأولاد ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وإن نزلوا ذكراً وإنثاً ثم من بعدهم الأب والأم ثم من بعدهم الأخوة ويقدم الأخ الشقيق مهيئته الأخ لاب والاخت لام وهما في مرتبة واحدة وهذا أحد المواضع التي تقدم فيها الأخ للأب على الجد والموضع الثاني في الوقف على الأقرب =

= والموضع الثالث الوقف الذي لم يعرف له مصرف معين أو انقطع مصرفه كما سيأتي في بابيه .  
أما الاخ لا بون أو لاب فانهما لا يقدمان على الجد الا في هذا الموضوع وفي مسألة الولاء ثم يعد من بعد الاخوة أبناء الاخوة ثم من بعد أبناء الاخوة الجد من جهة الأب أو من جهة الأم الأقرب ثم العمومة والخؤولة وهما في مرتبة واحدة ثم أبناءهما ويستوى في كل الطبقات الاناث والذكور فلا فرق بين أبيهم وابن بنت وابن بنت وابن بنت وأخت لاصواتهم في القرب وإذا اجتمع ولد بنت مع ابن ابن ابن قدم ولد البنت لأنه أقرب .

وإذا قال الموصي أوصيت لأقاربي كان حكمه حكم أقارب زيد الا أنه لا يدخل في أقاربه الوارث، لان الوصية لا تصح للوارث كما عرفت ، فتخص الوصية بالباقيين .

الحنابلة — قالوا ، إذا أوصى لغيره من الوصية تشمل أربعين داراً من كل جانب ويتقسم المال الموصى به على عدد الدور ثم تقسم حصة كل دار على سكانها . وإذا قال أوصيت لجار المسجد شملت الوصية من يسمع الاذان .

وإذا قال أوصيت لأهل سكي ( بكسر السين ) استحق الوصية أهل زقاقه ، والزقاق اندرب ، والجمع أزقة ، وإذا قال . أوصيت لأهل خطي ( بكسر الفاء ) والمعروف فمها استحق الوصية أهل دربه وما قاربه من الشارع الذي يكون به طبقاً للعرف .  
ولا يدخل في الوصية الا من كان موجوداً عندها فمن يتجدد من الجيران بين الوصية والموت لا يدخل فيها ، كذلك من يتجدد عند عطاء الوصية فله لا يستحق .

وإذا أوصى للفقراء أو المساكين ، أو أوصى لهم معا ، أو أوصى للأصناف الثمانية الذين يستحقون الزكاة دفعة واحدة فإن الوصية تصح ، ويعطى جميع الأصناف ، بخلاف الزكاة فانه يكتب باعطاء صنف الزكاة فإذا أوصى للفقراء والمساكين وأبناء السبيل ، فانه ينبغي أن تقسم الوصية أثلاثاً على الأصناف الثلاثة ، وهكذا الى الثمانية . ويكفي من كل صنف شخص واحد لتعذر استيعاب الجميع ، بخلاف ما اذا عين أسماء فقراء مخصوصين فانه يستحقون بأشخاصهم بالتسوية .

ويستحب أن يعطى عدد كثير منهم متى أمكن ، وأن يكون الدفع لهم بحسب الحاجة ، فيميز كل من كان أحوج منهم عن غيره ، كما ينسحب بتقديم أقارب الموصي اذا كانوا فقراء ، ولا يصح نقل الوصية الى غير بلد الموصي كالزكاة .

وإذا أوصى للفقراء دخل المساكين ، وبالعكس .

وإذا أوصى في سبيل الله انصرفت الوصية الى الخزانة وحاج بيت الله ، وإذا أوصى لأهل العلم شملت الوصية من اتصف به ، وأهل القرآن حفظته .

وإذا أوصى لأقرب قرابة زيد لا يعطى مال الوصية للأبعد مع وجود الأقرب ، فيقدم الأب والابن وهما في مرتبة واحدة لأن نسبتهما الى زيد سواء اذ كل واحد منهما ينسب الى =

### مبحث الوصية

#### التعدد بالثلث أو أكثر أو أقل

في الوصية لاشخاص معينين بالثلث أو أكثر أو أقل تفصيل في المذاهب (١) .

=زيد بنفسه بدون واسطة ، ثم من بعدهما الأخ الشقيق ، ثم من بعده الأخ لآب ، لان من له قرابتان أقرب ممن له قرابة من وجهة واحدة .

وكل طبقة متقدمة يتقدم أبناؤها وسياأتى ذلك موضعا في مباحث الوقف ان شاء الله .  
(١) الحنفية - قالوا : اذا أوصى شخص بثلث ماله لزيد وأوصى بثلث ماله لعمرو ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث اشترك زيد وعمرو في الثلث على أن يقسم بينهما مناصفة لكل منهما باتفاق .

واذا أوصى بثلث ماله لزيد وأوصى لآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة الوصية نفذت من الثلث على أن يقسم بينهما أثلاثا فيأخذ من أوصى له بثلث المال سهمين ومن أوصى له بسدسه سهما واحدا وهذا بالتعلق .

أما اذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث وللآخر بالثلث أو أقل أو أكثر ولم تجز الورثة ففي قسمة الثلث بين الموصى لهما خلاف بين الامام وصاحبيه .  
وضابط ذلك أن الوصية اذا كانت بالثلث فما دونه وكلت لتعدد ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث قسم الثلث بينهما بنسبة نصيب كل منهما أما ان أجازتها الورثة أخذ كل منهما حصته من كل المال بالتعلق .

واذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة فأبو حنيفة يقول ان الزيادة تقع باطله ، ويبطل ما قصده الموصى من تفضيل من أوصى له بالزيادة فيقسم الثلث بينه وبين الآخر بدون تفاضل . أما الصحابيان فيقولان : ان الزيادة عن الثلث وان بطلت لعدم إجازتها من الوراث فلا يكون له حق فيها ولكن تفضيله على الآخر لا يبطل ، فيقسم الثلث بينهما على أن يفضل الذي ميزه الموصى في وصيته .

بيان ذلك اذا فرض وأوصى شخص لزيد بجميع ماله وأوصى لعمرو بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية فالامام يقول يقسم الثلث بينهما مناصفة ومن ميزه الموصى في وصية له بالكل يميز فيأخذ ثلاثة أرباع الثلث وللآخر يأخذ ربعه وطريق القسمة على اصطلاح علماء الفرائض أن يقال : ان أصل المسألة من ثلاثة لاحتياجنا الى الثلث الذي نريد قسمته بينهما ومخرج الثلث ثلاثة فكان التركة كلها ثلاثة بطلب الموصى له بكل المال ، والثلث سهم واحد يطلبه الموصى له بالثلث فنجعل الثلاثة أربعة ، وبذلك يزيد عدد السهام واحدا وتنقص قيمتها فتكون أربعة يأخذ صاحب الثلث سهما واحدا ويأخذ صاحب الكل أربعة أسهم ، وهذا هو معنى قولهم تصرف لصاحب الكل ثلاثة أجزاء من الثلث وهي ثلاثة أرباع الثلث ويبقى ربع الثلث للآخر .



هذا اذا لم تجزئه الورثة فاذا فرض وأوصى لرجل بكل ماله وأوصى لآخر بثلث ماله ولم يكن له وارث أو له وارث أجاز ، فكيف تكون القسمة بينهما ؟  
والجواب : أن القليس فيها على رأى الامام أن يقال يقسم بينهما بطريق المنازعة ومعنى ذلك أن بعض المال متفق عليه بين الاثنين وهو الثلثان لأن الموصى له بالثلث لا ينازع الموصى له بالكل في الثلثين ، فيعطى الثلثان لصاحب الكل بدوون نزاع ، ويسقى الثلث ينازع فيه الموصى له بالثلث السدس ويمصيب صاحب الكل السدس الثلثي ، وباضافته الى الثلثين يكون مجموع ما أخذه الموصى له بالكل خمسة أسداس والموصى له بالثلث سدسا واحدا .  
وهذه الطريقة سهلة . ولكن بعضهم اعترض عليها بأن نصف الثلث يأخذه الموصى له بالثلث عند الامام في حال ما اذا لم تجز الورثة فأى فرق بين الثلثين حالة الاجازة وعدمها ، فينبغى قسمتها بطريق المنازعة على أن يستحق صاحب الثلث ربع المال وسدسه ، وبين ذلك أن يقسم الثلث أو لا لحجم توريقه على اجازة وارث فيأخذ كل منهما نصه بدون منازعة ثم يقسم الثلثان فيكون أصل المسألة من ثلاثة - احاجتنا فيها الى الثلث ومخرج الثلث ثلاثة فكان كل المال ثلاثة والثلث سهم واحد استوت منازعتها فيه فيستحق كل منهما نصف سهم وهو كسر فتتكسر المسألة بالنصف وذلك يستلزم ضرب مخرج النصف في أصل المسألة وهى ثلاثة فيكون الحاصل ستة أسهم ثلثها اثنان يقسم بينهما نصفين فيستحق كل واحد منهما سهم منه والباقي أربعة ، ثلاثة منها لا نزاع فيها لصاحب الثلث لأنه انما ينازع في سهم واحد يقسمه الى ما أخذه ليكمل له الثلث وصاحب الكل ينازع في هذا السهم أيضا ليكمل له الكل فيقسم ذلك السهم بينهما نصفين فتتكسر المسألة بالنصف أيضا ومخرجه اثنان كما عرفت فتضرب في ستة فيكون الحاصل اثني عشر فيضاعف لكل واحد ما أخذه أو لا فصاحب الثلث قد أخذ من الستة أسهم الأولى سهما ونصفا فيعطى له من الستة الثانية سهما ونصفا أيضا فيكون المجموع ثلاثة وصاحب الكل قد أخذ أربعة أسهم ونصف سهم فيعطى مثلها فيكون مجموع ما أخذه تسعة وبهذا يتبين أن صاحب الثلث أخذ ربع الكل وهو ثلاثة وصاحب الكل أخذ ثلاثة أرباعه وهو تسعة وبذلك يتضح الفرق عند الامام بين حالة اجازة الورثة وعدمها ففى حالة عجم الاجازة يأخذ نصف الثلث وفى حالة عجمها يأخذ ربع الجميع .

ونتيجة هذه الطريقة يوافق عليها صاحبان فلا يكون فرق بينهما وبين الامام فى المعنى لأنهما يقولان ان الموصى له بالكل يأخذ ثلاثة أرباع الكل والموصى له بالثلث يأخذ الربع غير أنهما يتصلان بطريق العول لا طريق المنازعة .

أصل المسألة من ثلاثة :

مخرج الثلث لاحتجنا الى الثلثين فكان كل التركة ثلاثة فصاحب الجميع يدعى الثلاثة وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا وهو الثلث فيضم الى أصل المسألة واحد فتعول الى أربعة

= أي تريد إلى أربعة بعد أن كانت ثلاثة وتقسم على هذا فيأخذ صاحب الكل ثلاثة أسهم من أربعة وهي ثلاثة أرباع وصاحب الكل يأخذ سهمًا واحدًا من أربعة وهو الربع .  
ولكن عدم وجود فرق بين حالة إجازة الورثة وعدمها بالنسبة للموصى له بالثلث لا يترتب عليها هذا التمييز في التقسيم والأغنى للصاحبين أيضا يقولان أن الموصى له بالثلث لا يأخذ الربع على أي حال سواء أجاز الوارث أو لم يجز ، نعم أن هذه الطريقة يترتب عليها الوفاق بين الإمام وصاحبيه وهو خير إذ لانس فيها عن الإمام .

وإذا أوصى رجل بربع ماله وأوصى لأخر بنصف ماله فإن لم يكن له وارث أو أجازت الورثة أخذ كل واحد منهما ما أوصى له به إلا نفذت الوصية من الثلث على أن يأخذ كل منهما بقدر ما أوصى له به من الثلث فالأول له نصف الكل والثاني له ربهما فأبو حنيفة يقول : أن الموصى له بالنصف لا يجوز أن يأخذ من الوصية أكثر من الثلث .

أما الموصى له بالربع فإنه يأخذ الربع وحينئذ يجتمع في المسألة ربع وثلث ومخرج أربعين من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة والثلاثة والأربعة متباينان فتضرب أربعة في ثلاثة ليكون الحاصل اثنا عشر ثلثها أربعة وربعها ثلاثة فيستحق الموصى له بالثلث أربعة أسهم والموصى له بالربع ثلاثة أسهم فيكون المجموع سبعة أسهم فتجعل هذه السبعة ثلث الوصية فإذا ضربت في ثلاثة كان المجموع احدى وعشرين سهمًا فالتركة كلها أحد وعشرون ثلثها سبعة للوصية وثلثها أربعة عشر للورثة .

هذا عند الإمام أما صاحبان فيقولان الموصى له بالنصف يأخذ من الثلث بقدر ما أوصى له به من الكل . والموصى له بالربع يأخذ بقدره ويفرج النصف اثنان والربع نصف النصف سهم فيجعل الثلث بينهما ثلاثة أسهم يأخذ صاحب الربع سهمًا واحدًا ، ويأخذ صاحب النصف سهمين وعلى هذا القياس . إلا أن الإمام يوافق صاحبين في ثلاث صور فيصح أن أوصى له بأكثر من الثلث أن يأخذ بقدر ما أوصى له به . الصورة الأولى تعرف بالمحاباة وذلك كان يكون عند شخص فوسل أو عبدان واحد منهما يساوى ستمين جنيتها ، والثاني يساوى ثلاثين فأوصى بأن يباع ما يساوى ستمين يزيد بمشرين ، وأوصى بأن يباع ما يساوى ثلاثين لمعرو بمشرة فلذا ملك الموصى وليس عنده مال سواهما اعتبر المبلغ الذي حباها به في البيع وهو أربعون للأول وعشرون للثاني موصى به لهما وهو أكثر من ثلث تركته كما لا يخفى لأن ثلث ماله ثلاثون ، وقد أوصى لأحدهما بأربعين أكثر من الثلث فعلى قاعدة الإمام ينبغي أن يشترك الاثنان في الثلث بالتساوى على صاحب المشرة ولكنه في هذه المسألة أقر الوصية على حالها فكل منهما يأخذ الفرس بالثلث الذي حدده الموصى لأنه في الحقيقة لم يقدر الوصية بالمال وبموت الموصى خرج الفرس عن ملك الورثة بينهما للموصى لهما فلا تتوقف على إجازة الورثة .

... الصورة الثانية : مسألة الدراهم المرسلة غير المقتدبة ثلث أو نصف أو نحوها لموصورها =

• • • • •

• أن يوصى لزيد بثلاثين ريالاً أو يوصى لمعمربنتين ، وماله كله تسعون ولم تجز الورثة فكل منهما يأخذ ما أوصى له به • وذلك لأنه لم يقدر الوصية بثلاث أو أكثر أو أقل وهذا المبلغ يحتمل أن يزيد بأن يظهر له مال بعد موته بطريق الميراث أو غيره •

الصورة الثالثة : مسألة الحق وتسمى بالنسبية وهي موضحة في مطلبها فارجع إليها إن شئت •

وإذا قال شخص أوصيت لزيد ( بمثل ) نصيب ابني صحت الوصية سواء كان للموصى ابن أو لا ، ثم أن كان له ابن واحد كان للموصى له النصف وللابن النصف وإنما يستحق الموصى له النصف إذا أجاز الوارث والا فله الثلث أما إذا كان له اثنين كان له الثلث • ومثل البنتين الثلث فإذا أوصى ' بمثل نصيب بنته ' وله بنت واحدة كان له النصف أن أجازت الورثة والا كان له الثلث وإذا كان له بنتان كان للموصى له الثلث وإذا كان مع ثلاث بنات وقد أوصى له بنصيب بنت واحدة كان له الربع وإن كان فرض الثلاثة مجتمعات الثلثين لأنه أوصى له بنصيب واحدة ونصيبا الربع •

وإذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابني ولم يقل بمثل نصيب ابني فإن كان له ابن موجود لم تصح الوصية لأن نصيب ابنه ثابت بكتاب الله فلا يصح تغيير ما فرضه الله ، أما إذا لم يكن له ابن فإن الوصية تصح ويكون له النصف يأخذه إذا أجاز الوارث ومثل ذلك ما إذا قال : أوصيت بنصيب ابن لو كان ، أما إذا قال أوصيت بمثل نصيب ابن لو كان ، فهذه الصيغة مختلف فيها بعضهم يقول : أن له النصف موقوفاً على إجازة الوارث وبعضهم يقول بل له الثلث من أول الأمر لأنه أوصى بمثل نصيب معدوم فيقدر ذلك النصيب المحذوم سهماً واحداً من ثلاثة وبذلك يستحق الثلث •

وإذا قال أوصيت لزيد بجزء من مالي أو بسهم أو بمحض أو حظ أو شيء أو نحو ذلك فإن الوصية تصح ويؤكد أمر البيان للورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم وبعضهم يقول إذا أوصى له بسهم يعطى السدس وبعضهم يقول تحظى مثل نصيب أحد الورثة بشرط أن لا يزيد على الثلث فإن زاد توقف على إجازة الوارث •

وإذا قال أوصيت بسدس مالي لزيد ثم قال أوصيت بسدس مالي لزيد مرة أخرى في مجلس واحد أو في مجلسين فإنه لا يستحق إلا السدس وذلك لأن السدس وقع معروفاً بالاضافة إلى مال والعرف إذا أعيتت معرفة تكون عين الأول •

وإذا قال أوصيت له بسدس مالي ثم قال أوصيت له بثلاث مالي فإن له الثلث حتى ولو أجاز الورثة لأن الثلث داخل فيه السدس فالوصية بالثلث تحتل أنه أراد ضم سدس ابن السدس الأول ليكمل له الثلث وتحتل أنه إذا أراد ضم الثلث إلى السدس فيجعل بالأمر الحقيق الذي لا شك فيه وهو الثلث لأن السدس داخل في الثلث ومع هذا فالقرينة تؤيد ذلك وهي جملة الكلام على ما يملكه الموصى وهو يملك الوصية بالثلث من غير نزاع •

= ولكن قد يقال أن محل هذا إذا لم يرخص الوارث أما إذا رضى بضم السدس إلى الثلث فلماذا لم ينفذ ، والظاهر أنه لا معنى للمنفذ في هذه الحالة .

والمالكية - قالوا : إذا عدد الوصية فأوصى لزيد بشيء معين ثم أوصى به لعمرو وكان قال أوصيت بفرسى هذه لزيد ثم قال أوصيت بهذه الفرس عينها لعمرو صحت الوصية بالنسبة للثنين ويشارك فيها مناصفة ولا تبطل الوصية لزيد ، نعم لو قال الفرس التي أوصيت بها لزيد هي لعمرو كان معنى ذلك أنه رجع عن الوصية بها لزيد فإذا لم يقبل عمرو فلا يكون لزيد شيء .

وإذا أوصى لشخص بوصية بعد أخرى فهذه المسألة تحتمل ثلاث صور :  
الصورة الأولى : أن تكون الوصيتان من نوع واحد بأمرين متساويين كما إذا أوصى له بعشرة جنيهات مصرية ثم أوصى له وصيه أخرى بعشرة جنيهات مصرية مثلاً مساوية لها .  
الصورة الثانية : أن تكون الوصيتان من نوعين مختلفين متساويين أو متفاوتين كما إذا أوصى له بعشرة أرباب من التمتع ثم أوصى له بعشرة قناطير من القطن . أو أوصى له بعشرة جنيهات وخمسة أثواب ونحو ذلك .

وحكم هاتين الصورتين أن الوصيتين صحيحتان والموصى له يأخذ الموصى به في الوصيتين .

الصورة الثالثة : أن تكون الوصيتان من نوع واحد ولكنهما متفاوتتان قلة وكثرة كما إذا أوصى له بعشرة جنيهات ثم أوصى له بخمسة جنيهات وبالعكس .  
وحكم هذه الصورة أن للموصى له أكثر الوصيتين سواء تقدم الإيصاء به أو تأخر فإذا قال أوصيت له بعشرة ثم قال أوصيت له بخمسة استحق العشرة عملاً بالأحوط فلا تبطل الوصية بالخمسة بعدها وهكذا ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوصيتان بكتاب واحد أو بكتابين على الراجح .

: وإذا أوصى لزيد بثلاثمائة جنيه مثلاً وأوصى معه لطلبة العلم بخمسة قروش كل ليلة فإن الوصية تصح وتكون وصية لمعلوم وهو نصيب زيد ومجهول وهو حاصل الخمسة قروش المستديمة فإن أجازت الورثة فالأمر ظاهر والا نفذت الوصية من الثلث وطريق فهمته أن يفرض الثلث كله لطلبة العلم ثم يضاف إليه المعلوم فيتردد سهام الثلث بمثلها لا الأصل المعلوم ثلاثمائة جنيه لخص به طلبة العلم واحتيج لمثلها للموصى له بها فزادت أسئلة فيقسم الثلث بينهما نصيبين وعلى هذا القياس ، وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلث ماله مثلاً فإن الوصية تبطل فيما زاد على ثلث ماله ولو أجازها الورثة على المشهور فيشارك الاثنين في الثلث ، ولكن إذا أجاز الورثة أكثر من الثلث كل عطاء جديداً منهم لا تنفيذاً لوصية الميت على المشهور فيشترط فيه أن يكون الوارث المميز أهلاً للترزع ولأنه فيه من القبول وعلى هذا فالمميز هو الوارث أن يميز أحدهما بما يشاء وما زاد على الثلث قد

## مبحث الوصى المختار

الوصى المختار هو من يختاره المرء تلياً عنه بعد موته ليتصرف في أمواله ويقوم على مصالح المستضعفين من ورثته (غير الراشدين) يقال أوصى إلى فلان التصرف في ماله بعد موته . والاسم الوصاية بالكسر والفتح وقد ذكرنا في مباحث الحجر كثيراً من أحكامه وبقيت أمور أخرى نذكر بعضها هنا على تفصيل المذاهب (١) .

« وإذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابني وليس له سوى ابن واحد فلن جميع المال يكون للموصى له أن أجازة الابن وإن لم يجره فله الثلث وإن كان له ابنان كان للموصى له نصف المال والنصف الآخر للابن وإن كان له ثلاثة كان للموصى له الثلث ولهم الباقي وإن كانوا أربعة كان له الربع وإن كانوا خمسة كان له الخمس .

وإذا أوصى له بنصيب أحد ورثته استحق جزءاً بنسبة عدد رعوهم فلن كان عدد رعوهم الورثة ثلاثة استحق الثلث وإن كانوا أربعة استحق الربع وإن كانوا خمسة استحق الخمس وهكذا ثم يقسم الباقي بين الورثة بنصيب الفريضة .

الشافعية — قالوا : إذا أوصى لمتحد بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة اشتركوا في الثلث بطريق المزاومة وقد تقدم بيان ذلك في مبحث الوصية بالقراءة والهج فلرجع إليه .  
الحنابلة — قالوا : إذا أوصى بجميع ماله لشخص وأوصى بنفسه لشخص آخر فلن أجاز الورثة ذلك قسم بينهما المال أثلاثاً يأخذ الموصى له بالنصف ثلثه والباقي يأخذه الموصى له بالكل أما إذا لم تجز الورثة فيقسم الثلث بينهما على هذه النسبة أيضاً .

وإذا أوصى لزيد جزء أو قسط أو حظ أو نصيب أو نحو ذلك أعطاه الوارث ما شاء من المال . وإذا أوصى لشخص بسهم من ماله فله سدس مفرغ .

وإذا أوصى لشخص بمثل نصيب ابني هم اسقاط لفظ مثل كان له بمثل نصيب ولد فلن كان له ثلاثة أبناء كان له الربع وإن قال أوصيت له بمثل نصيب ولدي وكان له بنت وولد استحق مثل نصيب البنت لأنه المتيقن .

وإذا أوصى لشخص بمثل نصيب من لا يستحل في التركة شيئاً لا يكون للموصى له شيء .

(١) الحنفية — قالوا : يتعلق بالوصى المختار وهو الذي يختاره الشخص في حياته ليتصرف في ماله بعد مماته أمور منها شروطه فيشترط فيه شروطاً .

أجدها : بعد البلوغ فإذا أوصى لصبي بعد موته كان على القلبي أن يستبدله بغيره ويمزله عن الوصاية فهذا شرط لاستمراره وصياً لا لصحة الوصاية لأنها تلغ صحته ولو تصرف الصبي قبل أن يفرجه القلبي كان تصرفه صحيحاً ، وكذا إذا بلغ قبل أن يفرجه فإنه يستمر على وصايته .

ثانيها : أن يكون مسلماً فإذا أوصى لكافر كان على القلبي أن يستبدله بمسلم ولكن —

• الوصية صحيحة فلو تصرف قبل إخراجها أو أسلم صح كما تقدم في الصبي .  
ثالثها : أن يكون عبداً فلو أوصى فاستأ كان حكمه كحكم الصبي والكافر إلا أنه يشترط في إخراج الفاسق وعزله عن الوصية أن يكون متهماً على المال ، أما إذا كان فاسقاً بجارحة ولكنه مأمون على المال فإنه لا يصح إخراجها . رابعها : أن يكون أميناً فلو ثبتت خيانتة وجب عزله عن الوصية .

خامسها : أن يكون قادراً على القيام بما أوصى إليه به فلو ثبت عجزه في بغض الأمور دون بعض ضم إليه القلبي قادراً أما إذا ثبت له عجزه أصلاً فله يعزى ويستبدله بغيره ، ولا بد في العزل والضم من ثبوت العزل فلا يكفي مجرد الاختيار والشكوى لأن الميت قد اختاره وصياً حال حياته ووثق به فلا يرفع هذه الثقة مجرد الشكوى .  
فإذا اجتمعت هذه الشروط في الوصي بأن كان بالغاً مسلماً عدلاً أميناً قادراً على القيام بتنفيذ الوصية فلا يجوز نلقاض عزله وإذا عزله لا ينزل على الراجح لأنه وصي مختار فهو تقيم مقام صاحب المال ولم يثبت عليه خيانة ولا عجز فعزله في هذه الحالة خروج على إرادة الوصي بدون موجب .

وعنها أنه إذا عين وصيين فإن في تصرفهما قولين : أحدهما أنه لا يجوز لأحدهما أن يتصرف بالتصرف دون صاحبه فإذا تصرف أحدهما لا ينفذ تصرفه إلا إذا أجاز له صاحبه فإنه ينفذ بدون حاجة إلى تجديد عقد ، ولا فرق بين أن يكون الإيضاء لهما مما أو كان متعاقبا بأن أوصى لأحدهما أو لا ثم أوصى للآخر عقبه . وهذا القول صحيحه كثير من العلماء ، ومثل ذلك ما إذا عين ناظرين على وقف فإنه لا يصح لأحدهما أن يتصرف بدون إذن صاحبه ، ثانيهما أنه يجوز لأحدهما أن يتصرف بالتصرف وهذا القول صحيحه بعض العلماء أيضاً وهذا الخلاف فيما إذا كانا معينين من قبل الوصي نفسه أو الواقف أو قاض واحد ، أما إذا كانا معينين من قبل قاضين فإنه يجوز لأحدهما أن يتصرف بالتصرف بلا نزاع لأن كلا منهما نائب عن قاض فيجوز له أن يتصرف عن أنبله ، ويجوز لكل واحد من القاضيين أن يعزل للوصي الذي ولّاه الآخر إذا رأى المصلحة في ذلك .

وهناك أمور يصح لكل من الوصيين أن يتصرف بها بلا خلاف : منها تجهيز المومن بعد موته ، والخضومة في الحقوق ، وشراء حاجة الطفل ، ورد الوديعة ، وتنفيذ الوصية وبيع ما يخاف عليه التلف ، وجمع أموال مسلمة ، وغير ذلك .

وإذا مات أحد الوصيين وأوصى قبيل موته للوصي الحي فإنه يصح ويتصرف بالتصرف وذلك لأنه يجوز له أن يتصرف بالتصرف بلز حال حياته . فكذلك بعد مماته .

لها إذا أوصى إلى رجل لغير أخيه فإنه لا يجوز له أن يتصرف بالتصرف بدون إذن الحي ، وإذا مات ولم يوص لزميله ولا لأجنبي أقام القلبي وصياً آخر .  
الملاحظة : قالوا : يتعلق بالوصي أمور منها شروط وحج الزمة للتكليف فلا يصح

= الايصاء لشخص غير مكلف ، والاسلام فلا يصح الايصاء للكافر ، والعدالة والمراد بالعدالة الامانة وحفظ مال المصبي بحسن التصرف ، فلا يصح الايصاء الى من لم يكن كذلك ، والقدرة على القيام بتدبير الوصى عليه .

واذا كان في اول امره متصفا بصفة من هذه الصفات ثم عرض عليه ضدها فانه يعزل فاذا كان مسلما ثم ارتد عزل أو كلف يمكنه التصرف ثم عجز عزل وهكذا .  
ومنها أنه اذا أوصى لاثنتين فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف بدون توكيل من الآخر الا اذا نص في الوصية على جواز انفرد أحدهما أو قبلت قرينة على ذلك .  
وان مات أحدهما فلن الحلكم ينظر فيما هو الاصلح للقاصر من الاكتفاء بالحي أو ضم آخر اليه . وكذا اذا اختلعا في تدبير شئونه .

الشافعية - قالوا : يشترط في الوصى عند الموت أن يكون عدلا ظاهرا وباطنا والمراد بالعدالة الظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادتهم والباطلة أن يثبت عند القاضي عدالته بقول الزكئين ، وأن يكون كفؤا للتصرف في الوصى به وأن يكون حرا وأن يكون مسلما اذا كان وصيا على مسلم ، وأن لا يكون عدوا لمن يتولى امره ، وإن لا يكون مجهول الحال ، وكذا يشترط فيه أن يكون مكلفا عاقلا . فمن فقد شرطا من هذه الشروط فلا يصح اقامته وصيا .  
ويصح اقامته وصى أعمى وأخرس تفهم اشارته واذا أوصى لاثنتين دفعة واحدة أو بالتتابع فانه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف الا بئذن صاحبه .

الحنابلة - قالوا : يشترط في الوصى أن يكون مسلما فلا يصح للمسلم أن يوصي بكافرا على أبنائه وأن يكون مكلفا فلا يصح الايصاء الى مصبي ولا مجنون ولا أبله ، وأن يكون رشيدا فلا يصح الايصاء الى سفیه ، وأن يكون عدلا ولو مستورا أو أعمى أو امرأة .  
ولا يشترط لصحة الايصاء القدرة على العمل ، فيصح الايصاء الى ضعيف ويضم القاضي اليه قويا أمينا يمينه ويكون الوصى هو الاول والثاني يكون معينا له .  
اذا أوصى الى اثنتين فانه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر الا أن ينص الوصى على ذلك ، والله اعلم .

### تم الجزء الثالث

ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب النكاح  
والله المستعان ، وهو حسبي ونعم الوكيل  
في ذلك











